



Assemblée générale

Distr. générale
17 janvier 2022
Français
Original : anglais

Commission du droit international

Soixante-treizième session

Genève, 18 avril-3 juin et 4 juillet-5 août 2022

Cinquième rapport sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) présenté par Dire Tladi, Rapporteur spécial

Table des matières

	<i>Page</i>
I. Introduction	5
II. Objet du cinquième rapport et approche suivie	6
III. Commentaires et observations reçus des États	8
A. Observations d'ordre général	8
1. Pratique des États	8
2. Nature des projets de conclusion	12
3. Questions diverses	14
B. Observations particulières	15
Projet de conclusion 1 : Objet	15
1. Commentaires et observations des États	15
2. Recommandations du Rapporteur spécial	16
Projet de conclusion 2 : Définition d'une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	16
1. Commentaires et observations des États	16
2. Recommandations du Rapporteur spécial	16
Projet de conclusion 3 : Nature générale des normes impératives du droit international général (<i>jus cogens</i>)	17
1. Commentaires et observations des États	17
2. Recommandations du Rapporteur spécial	23



Projet de conclusion 4 : Critères pour la détermination d'une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	23
1. Commentaires et observations des États	23
2. Recommandations du Rapporteur spécial	24
Projet de conclusion 5 : Fondements des normes impératives du droit international général (<i>jus cogens</i>)	24
1. Commentaires et observations des États	25
2. Recommandations du Rapporteur spécial	28
Projet de conclusion 6 : Acceptation et reconnaissance	28
1. Commentaires et observations des États	28
2. Recommandation du Rapporteur spécial	30
Projet de conclusion 7 : Communauté internationale des États dans son ensemble	30
1. Commentaires et observations des États	31
2. Recommandations du Rapporteur spécial	35
Projet de conclusion 8 : Preuve de l'acceptation et de la reconnaissance	36
1. Commentaires et observations des États	36
2. Recommandations du Rapporteur spécial	38
Projet de conclusion 9 : Moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général	39
1. Commentaires et observations des États	39
2. Recommandations du Rapporteur spécial	40
Projet de conclusion 10 : Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	40
1. Commentaires et observations des États	40
2. Recommandations du Rapporteur spécial	42
Projet de conclusion 11 : Divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	42
1. Commentaires et observations des États	42
2. Recommandations du Rapporteur spécial	44
Projet de conclusion 12 : Conséquences de la nullité et de l'extinction des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	44
1. Commentaires et observations des États	45
2. Recommandations du Rapporteur spécial	45
Projet de conclusion 13 : Absence d'effet des réserves aux traités sur les normes impératives du droit international général (<i>jus cogens</i>)	45
1. Commentaires et observations des États	45
2. Recommandations du Rapporteur spécial	47

Projet de conclusion 14 : Règles de droit international coutumier en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	47
1. Commentaires et observations des États	47
2. Recommandations du Rapporteur spécial	49
Projet de conclusion 15 : Obligations créées par des actes unilatéraux des États en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	50
1. Commentaires et observations des États	50
2. Recommandations du Rapporteur spécial	50
Projet de conclusion 16 : Obligations créées par des résolutions, décisions ou autres actes es organisations internationales en conflit avec une norme impérative du droit international général (<i>jus cogens</i>)	51
1. Commentaires et observations des États	51
2. Recommandations du Rapporteur spécial	53
Projet de conclusion 17 : Normes impératives du droit international général (<i>jus cogens</i>) en tant qu'obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble (obligations <i>erga omnes</i>)	54
1. Commentaires et observations des États	54
2. Recommandations du Rapporteur spécial	55
Projet de conclusion 18 : Normes impératives du droit international général (<i>jus cogens</i>) et circonstances excluant l'illicéité	55
1. Commentaires et observations des États	55
2. Recommandations du Rapporteur spécial	56
Projet de conclusion 19 :- Conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général (<i>jus cogens</i>)	56
1. Commentaires et observations des États	57
2. Recommandations du Rapporteur spécial	61
Projet de conclusion 20 : Interprétation et application conformes aux normes impératives du droit international général (<i>jus cogens</i>)	61
1. Commentaires et observations des États	61
2. Recommandations du Rapporteur spécial	61
Projet de conclusion 21 : Obligations procédurales	62
1. Commentaires et observations des États	62
2. Recommandations du Rapporteur spécial	66
Projet de conclusion 22 : Sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (<i>jus cogens</i>) peuvent autrement entraîner en droit international	67
1. Commentaires et observations des États	67
2. Recommandations du Rapporteur spécial	68

Projet de conclusion 23 : Liste non exhaustive	68
1. Commentaires et observations des États	69
2. Recommandations du Rapporteur spécial	71
IV. Texte des projets de conclusions adoptés en première lecture avec indication des modifications proposées	72
V. Texte des projets de conclusion incorporant les modifications proposées par le Rapporteur spécial	79
VI. Résultat final	86

I. Introduction

1. À sa soixante-septième session (2015), la Commission a décidé d'inscrire le sujet à son programme de travail et de nommer un Rapporteur spécial¹.
2. À sa soixante-huitième session (2016), la Commission a examiné le premier rapport du Rapporteur spécial² et décidé de renvoyer deux projets de conclusion au Comité de rédaction³. À sa soixante-neuvième session (2017), la Commission était saisie du deuxième rapport du Rapporteur spécial⁴. Dans ce deuxième rapport, le Rapporteur spécial s'efforçait de définir les critères d'identification des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). La Commission a décidé de renvoyer l'ensemble des six projets de conclusion au Comité de rédaction⁵. Elle a aussi décidé que le sujet « *Jus cogens* » s'intitulerait désormais « Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ».
3. À sa soixante-dixième session (2018), la Commission était saisie du troisième rapport du Rapporteur spécial, qui portait sur les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)⁶. Elle a décidé de renvoyer 12 projets de conclusion au Comité de rédaction⁷.
4. À sa soixante et onzième session (2019), la Commission a examiné le quatrième rapport du Rapporteur spécial, dans lequel celui-ci proposait une liste indicative⁸. La Commission a décidé de renvoyer au Comité de rédaction le projet de conclusion figurant dans ce quatrième rapport, étant entendu que la liste figurant dans ce projet de conclusion serait placée dans une annexe et qu'elle ne contiendrait que les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) auxquelles la Commission avait précédemment fait référence⁹.
5. À sa soixante et onzième session, la Commission, ayant examiné le rapport du Comité de rédaction, a adopté en première lecture les projets de conclusion sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)¹⁰. La Commission a aussi décidé, conformément aux articles 16 à 21 de son statut, de transmettre les projets de conclusion, par l'entremise du Secrétaire général, aux gouvernements et aux organisations internationales en les priant de faire parvenir leurs commentaires et observations au Secrétaire général le 1^{er} décembre 2020 au plus tard¹¹. Eu égard à la pandémie de maladie à coronavirus (COVID-19) et à l'ajournement de sa soixante-

¹ Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-septième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-dixième session, Supplément n° 10 (A/70/10)*, par. 286.

² [A/CN.4/693](#).

³ *Assemblée générale, soixante et onzième session, Supplément n° 10 (A/71/10)*, par. 100.

⁴ [A/CN.4/706](#).

⁵ Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-neuvième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-douzième session, Supplément n° 10 (A/72/10)*, par. 146.

⁶ [A/CN.4/714](#) et Corr. 1.

⁷ Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 96.

⁸ [A/CN.4/727](#).

⁹ Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 56.

¹⁰ *Ibid.*, par. 52.

¹¹ *Ibid.*, par. 54.

douzième session, la Commission a décidé de proroger le délai jusqu'au 30 juin 2021¹².

II. Objet du cinquième rapport et approche suivie

6. Conformément à la pratique usuelle de la Commission, le présent rapport a pour objet de présenter, eu égard aux commentaires des États, des propositions visant à modifier si nécessaire les projets de conclusion. À la date où le présent rapport a été achevé¹³, des commentaires et observations avaient été reçus de 23 États¹⁴.

7. Outre ces commentaires et observations écrits, 52 États ont fait des observations sur l'ensemble des projets de conclusion adoptés par la Commission en première lecture¹⁵. Il n'est pas fait état des observations faites lors des précédentes sessions de l'Assemblée générale pour deux raisons. Premièrement, ces observations sont déjà visées dans chacun des précédents rapports du Rapporteur spécial. Deuxièmement, et cela est plus important, elles ne portaient pas sur le texte final adopté par la Commission puisqu'avant sa soixante et onzième session, celle-ci avait décidé que le Comité de rédaction demeurerait saisi des projets de conclusion jusqu'à l'élaboration d'un projet de conclusions complet. S'il est exact que certains États ont, lors de ces précédentes sessions de l'Assemblée générale, évoqué le texte adopté par le Comité de rédaction, ils n'avaient pas encore à l'époque eu connaissance des commentaires.

¹² Voir le paragraphe 5 de la résolution 75/135 de l'Assemblée générale en date du 15 décembre 2020.

¹³ Le présent rapport a été finalisé le 11 août 2021.

¹⁴ Les commentaires et observations reçus des États peuvent être consultés sur le site web de la Commission du droit international (https://legal.un.org/ilc/guide/1_14.shtml#govcoms) et seront reproduits en temps voulu dans le document A/CN.4/748. Des commentaires écrits ont été reçus de l'Afrique du Sud, de l'Allemagne, de l'Australie, de l'Autriche, de la Belgique, de la Colombie, de Chypre, d'El Salvador, de l'Espagne, des États-Unis d'Amérique, de la Fédération de Russie, de la France, d'Israël, de l'Italie, du Japon, des Pays-Bas, des pays nordiques (déclaration commune du Danemark, de la Finlande, de l'Islande, de la Norvège et de la Suède), du Portugal, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, de Singapour, de la Slovénie, de la Suisse et de la Tchéquie. Il convient de noter que bien que le Secrétariat de l'ONU ait reçu les commentaires de l'Allemagne avant la date limite (30 juin 2021), le Rapporteur spécial ne les a reçus que le 16 septembre 2021. À titre exceptionnel, étant donné qu'ils ont été reçus avant la date limite, le Rapporteur spécial s'est efforcé d'en rendre compte dans le présent rapport.

¹⁵ Afrique du Sud (A/C.6/74/SR.27) ; Allemagne (A/C.6/74/SR.25) ; Arménie (A/C.6/74/SR.26) ; Argentine (A/C.6/74/SR.24) ; Australie (A/C.6/74/SR.24) ; Autriche (A/C.6/74/SR.23) ; Bélarus (A/C.6/74/SR.24) ; Brésil (A/C.6/74/SR.24) ; Bulgarie (A/C.6/74/SR.26) ; Cameroun (A/C.6/74/SR.27) ; Chili (A/C.6/74/SR.26) ; Chine (A/C.6/74/SR.23) ; Chypre (A/C.6/74/SR.27) ; Croatie (A/C.6/74/SR.25) ; Cuba (A/C.6/74/SR.25) ; Égypte (A/C.6/74/SR.26) ; El Salvador (A/C.6/74/SR.25) ; Équateur (A/C.6/74/SR.27) ; Espagne (A/C.6/74/SR.26) ; Estonie (A/C.6/SR.26) ; États-Unis d'Amérique (A/C.6/74/SR.24) ; Fédération de Russie (A/C.6/74/SR.26) ; France (A/C.6/74/SR.23) ; Grèce (A/C.6/74/SR.24) ; Inde (A/C.6/74/SR.26) ; Indonésie (A/C.6/74/SR.27) ; Iran (République islamique d') (A/C.6/74/SR.27) ; Irlande (A/C.6/74/SR.24) ; Israël (A/C.6/74/SR.24) ; Italie (A/C.6/74/SR.24) ; Japon (A/C.6/74/SR.26) ; Honduras (A/C.6/74/SR.26) ; Malaisie (A/C.6/74/SR.26) ; Mexique (A/C.6/74/SR.25) ; Micronésie (États fédérés de) (A/C.6/74/SR.24) ; Nicaragua (A/C.6/74/SR.23) ; Norvège (au nom des pays nordiques) (A/C.6/74/SR.23) ; Ouzbékistan (A/C.6/74/SR.26) ; Pays-Bas (A/C.6/74/SR.24) ; Pérou (A/C.6/74/SR.27) ; Philippines (A/C.6/74/SR.27) ; Pologne (A/C.6/74/SR.23) ; Portugal (A/C.6/74/SR.25) ; République de Corée (A/C.6/74/SR.26) ; Roumanie (A/C.6/74/SR.23) ; Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (A/C.6/74/SR.23) ; Sierra Leone (A/C.6/74/SR.27) ; Sierra Leone (au nom du Groupe des États d'Afrique) ; Singapour (A/C.6/74/SR.24) ; Slovaquie (A/C.6/74/SR.24) ; Soudan (A/C.6/74/SR.24) ; Suisse (A/C.6/74/SR.25) ; Tchéquie (A/C.6/74/SR.23) ; Thaïlande (A/C.6/74/SR.24) ; Togo (A/C.6/74/SR.26) ; Turquie (A/C.6/74/SR.26) ; et Viet Nam (A/C.6/74/SR.26).

Cela signifie que 57 États ont exprimé leurs vues sur le projet de conclusions adopté en première lecture. Si l'on tient compte des observations présentées par la Sierra Leone au nom du Groupe des États d'Afrique et par la Norvège au nom des pays nordiques, 113 États se sont exprimés sur le sujet, même s'il convient de reconnaître que toutes leurs déclarations ne portaient pas sur le fond.

8. Conformément à la pratique récente de la Commission, le présent rapport accorde le même poids aux commentaires écrits et aux déclarations faites oralement à la Sixième Commission. Toutefois, par souci d'efficacité, lorsque des États ont présenté des commentaires et observations écrits et ont également fait des déclarations orales à l'Assemblée générale, seuls les premiers sont mentionnés dans le présent rapport, excepté lorsqu'il était nécessaire de mentionner les secondes pour rendre compte du contexte¹⁶, ce afin d'éviter les répétitions tout en assurant la plus large couverture possible.

9. Il importe de souligner que, pour le Rapporteur spécial, la tâche de la Commission en seconde lecture ne consiste pas seulement à adopter les vues des États (lesquels ont d'ailleurs souvent des vues différentes). Cette tâche, d'où découle l'approche adoptée dans le présent rapport, consiste à déterminer si, eu égard à ces vues, des modifications sont justifiées et pour ce faire de procéder à une analyse qualitative en tenant compte de nombreux facteurs. Doivent notamment être pris en considération non seulement le nombre des États ayant fait telle ou telle recommandation (bien entendu mis en balance avec le nombre des États qui n'ont pas fait de recommandation ou ont fait une recommandation différente), mais aussi le point de savoir si cette recommandation repose sur une nouvelle perspective ou sur de nouvelles informations que la Commission n'a pas prises en considération en première lecture. Il importe aussi de souligner que la véhémence des commentaires et observations des États n'est pas du tout prise en considération dans l'évaluation de ceux-ci.

10. Le Rapporteur spécial est également convaincu de l'égalité des vues des États. Ainsi, le même poids a été accordé aux vues de tous les États, grands ou petits, et tous ont donc été considérés comme des « États particulièrement intéressés ».

11. Du point de vue de la méthode, le Rapporteur spécial commence par rendre compte des commentaires et observations des États concernant chaque projet de conclusion puis procède à une évaluation de ces commentaires et observations, sur la base de laquelle il présente ensuite, le cas échéant, des propositions de modification.

12. Le Rapporteur spécial a pris note de nombreuses propositions intéressantes et utiles de modification des commentaires. Si certaines sont mentionnées dans le présent rapport, celui-ci ne porte pas sur les commentaires et ne contient donc aucune proposition de modification de ceux-ci. Le Rapporteur spécial a toutefois l'intention d'établir un projet initial de commentaires avec des modifications, qui sera communiqué aux membres de la Commission avant la fin de la première partie de la session.

13. Le présent rapport est organisé comme suit : les commentaires et observations, d'ordre général et spécifiques, reçus des États, ainsi que les commentaires et observations des États et les recommandations du Rapporteur spécial figurent dans la section III ; le texte du projet de conclusions adopté en première lecture, avec indication claire des modifications proposées, est présenté dans la section IV ; le texte du projet de conclusions incorporant les modifications proposées par le Rapporteur spécial figure dans la section V ; et la section VI contient une proposition du

¹⁶ Dans certains cas, des observations écrites ont été reçues après l'établissement du présent rapport et celui-ci peut donc encore contenir des renvois aux observations faites par ces États à la Sixième Commission.

Rapporteur spécial concernant la forme finale des travaux de la Commission sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) ainsi qu'un projet de recommandation à l'Assemblée générale.

III. Commentaires et observations reçus des États

A. Observations d'ordre général

1. Pratique des États

14. Plusieurs États ont fait valoir que les projets de conclusion reposaient davantage sur la doctrine et la théorie que sur la pratique. Les États-Unis d'Amérique, par exemple, déclarent que, de manière générale, « il n'y a guère de pratique étatique concernant les normes impératives du droit international général »¹⁷ et relèvent que les commentaires « ne citent aucun exemple » et qu'il n'existe à leur connaissance aucun exemple de nouvelle règle du droit international en conflit avec des normes du *jus cogens* apparues ultérieurement. Ils recommandent expressément à cet égard que la Commission indique clairement dans le commentaire ce qui relève du développement progressif du droit. De même, les Pays-Bas, tout en approuvant « l'approche générale de la » Commission en la matière, regrettent que les projets de conclusion « reposent davantage sur la jurisprudence et sur la doctrine que sur la pratique des États ». De même, Israël se déclare préoccupé par l'approche suivie par le Rapporteur spécial qui, nonobstant les vues de « divers États » et de « plusieurs membres », « s'appuie dans une large mesure sur la théorie et la doctrine et non sur une analyse approfondie de la pratique des États en la matière »¹⁸. De même, la Malaisie, tout en se félicitant de la qualité des rapports du Rapporteur spécial, constate que les conclusions proposées dans ces rapports reposent sur la doctrine et la théorie¹⁹. Comme les États-Unis, la Turquie exprime, sur le sujet dans son ensemble, des réserves tenant au fait que la pratique étatique et la jurisprudence sont insuffisantes en la matière²⁰. Le Cameroun, qui déclare que la Commission devrait se concentrer sur la pratique des États et l'*opinio juris* sans toutefois faire valoir que ça n'est pas ce que font les projets de conclusion, a une position un peu plus ambiguë²¹.

15. En fait, l'argument tenant à l'absence de pratique étatique connaît deux variantes. Selon la première, quelle que soit la manière dont la Commission envisage le sujet, il n'y a tout simplement pas assez de pratique. Ainsi, le problème n'est pas que la Commission ne s'est pas appuyée sur la pratique étatique disponible mais bien que cette pratique n'existe pas. L'Allemagne, par exemple, déclare qu'elle partage les vues exprimées par d'autres États concernant « l'insuffisance d'une pratique étatique substantielle sur le sujet »²². Cette question n'est pas nouvelle. Elle a été soulevée dans le contexte du programme de travail à long terme et par trois États (les États-Unis, la France et les Pays-Bas) lorsque le sujet a été évoqué pour la première fois. Elle est déjà envisagée dans le premier rapport du Rapporteur spécial²³. Quoi

¹⁷ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁸ Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Israël poursuit comme suit : « Pour Israël, l'absence d'analyse rigoureuse de la pratique des États en la matière risque de nuire à la précision et à l'autorité juridique de diverses parties de ce projet ». Si, d'une manière générale, les observations d'Israël peuvent porter à croire que cette opinion est largement répandue, il s'agit en fait de l'opinion d'une minorité d'États et d'une minorité de membres de la Commission.

¹⁹ Malaisie, A/C.6/74/SR.26, par. 102.

²⁰ Turquie, A/C.6/74/SR.26, par. 73.

²¹ Cameroun, A/C.6/74/SR.27, par. 55.

²² Allemagne, commentaires et observations des États (*supra* note 144).

²³ A/CN.4/693, par. 14.

qu'il en soit, comme le montre la suite du présent rapport, il y a suffisamment de pratique et les commentaires de la Commission reposent bien sur cette pratique.

16. Le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord invoque également l'insuffisance de la pratique, mais il en tire, si le Rapporteur spécial comprend bien sa position, des implications légèrement différentes. Ses observations méritent donc d'être examinées séparément. Le Royaume-Uni, à l'instar des États-Unis, estime qu'il existe une « absence de pratique relative aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*) aussi bien au Royaume-Uni qu'au niveau international »²⁴. Il déclare pourtant qu'il n'en a pas moins appuyé les travaux de la Commission. De fait, il affirme que lorsqu'elle élaborera ses commentaires, la Commission devrait « tenir pleinement compte de l'absence de pratique » et que ces commentaires revêtiront « une importance particulière étant donné l'absence de pratique »²⁵. Pour le Royaume-Uni, cela signifie que la Commission doit procéder avec prudence et circonspection²⁶. Le Rapporteur spécial ne peut que convenir que la Commission doit procéder avec prudence et circonspection. Pour les raisons indiquées ci-dessus et celles qui le seront ci-après, le Rapporteur spécial n'est pas d'accord avec le point de départ, à savoir l'absence de pratique.

17. Comme le Royaume-Uni, dans leur déclaration commune les pays nordiques évoquent également « la pratique étatique relativement limitée et variable », qui appellerait « une approche prudente »²⁷. Ils demandent ainsi que les projets de conclusion « suivent de près les interprétations établies et bien fondées »²⁸.

18. La seconde variante de cet argument est qu'il existe une pratique des États mais que la Commission²⁹ a choisi de ne pas s'appuyer sur cette pratique et de faire fond sur la doctrine et la théorie. Cette critique récurrente – émanant d'une toute petite minorité d'États, toujours les mêmes – n'est absolument pas fondée. Les commentaires abondent en exemples de preuves de la pratique des États au sens où l'entend la Commission³⁰. Une partie du problème tient au fait que très souvent les États avancent cet argument sans citer de dispositions précises, ce qui fait qu'il est relativement difficile d'y répondre effectivement. Heureusement, dans leurs observations générales, les États-Unis donnent *quelques* exemples de ce qu'ils entendent par l'absence de pratique. Ils déclarent ce qui suit :

Le commentaire ne donne pas d'exemples et il n'y a, à la connaissance des États-Unis, aucun exemple de nouveaux traités, de nouvelles normes du droit international coutumier ou d'actes d'organisations internationales qui contredisent le *jus cogens* en vigueur, et les cas de traités existants violant des normes du *jus cogens* apparues ultérieurement sont extrêmement rares³¹.

19. Cette précision est utile parce qu'elle clarifie ce qui, pour certains États, constitue la pratique. Les observations des Pays-Bas peuvent également être pertinentes à cet égard. Ceux-ci adoptent une attitude « critique parce que les projets de conclusion et leurs commentaires s'appuient davantage sur la *jurisprudence* et la

²⁴ Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Pays nordiques, commentaires et observations des États (*supra* note 144).

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Pour Israël et la Malaisie, ce choix n'est pas celui de la Commission mais celui du Rapporteur spécial.

³⁰ Voir rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, par. 51, conclusion 6 sur les accords et la pratique ultérieurs (droit international coutumier).

³¹ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

doctrine »³². Cela donne à penser que ces États ont une conception relativement étroite de la pratique, à savoir que celle-ci *doit* consister en un acte qui constitue une violation³³. Cette question sera envisagée lors de l'examen des différents projets de conclusion, et il suffit à ce stade de souligner que les commentaires renvoient bien à diverses formes de pratique étatique à l'appui des dispositions visées par les États-Unis, notamment des déclarations faites par des États dans diverses instances, des décisions de tribunaux internes, et la pratique conventionnelle sous la forme, par exemple, de la règle énoncée à l'article 53 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 (ci-après « la Convention de Vienne »). Le Rapporteur spécial ne saurait souscrire à l'opinion selon laquelle les commentaires ne donnent pas assez d'exemples de la pratique.

20. Heureusement, la majorité des États ne partage pas l'opinion selon laquelle les commentaires ne sont pas étayés par la pratique. Si d'autres États, comme le Bélarus³⁴, El Salvador et le Soudan³⁵, rappellent également l'importance de la pratique comme fondement des projets de conclusion, ils ne considèrent pas que les travaux de la Commission ne reposent pas sur la pratique des États. De fait, de nombreux États déclarent expressément qu'ils appuient l'approche adoptée par la Commission. L'Espagne, par exemple, déclare qu'elle « félicite la Commission et le Rapporteur spécial de s'être efforcés de faire reposer les projets de conclusion et les commentaires y relatifs sur la pratique, la jurisprudence et la doctrine en la matière »³⁶. De même, l'Afrique du Sud déclare que la « Commission a réussi à établir un projet de conclusions bien équilibré, étayé par la pratique et la jurisprudence internationale »³⁷. Chypre a également appuyé les travaux de la Commission³⁸. Pour sa part le Japon, après avoir souligné l'importance de réaliser un équilibre entre « la théorie et la réalité », appuie la décision de la Commission d'être guidée par la Convention de Vienne, une décision qu'il juge « raisonnable »³⁹.

21. L'équilibre entre théorie et pratique est également souligné dans la déclaration de la Bulgarie, qui a félicité le Rapporteur spécial pour « l'approche constructive qu'il a adoptée ... afin de trouver un équilibre entre la pratique des États et la théorie »⁴⁰. La Roumanie, après s'être initialement déclarée sceptique quant à la méthode de travail adoptée pour le sujet (la pratique, mentionnée ci-dessus, consistant à maintenir les projets de conclusion à l'étude au Comité de rédaction), s'est félicitée que le projet de conclusions et les commentaires « [aient] été rédigés de manière équilibrée et avec

³² Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14) : il convient de souligner que l'Argentine s'est félicitée que sa jurisprudence ait été citée comme une forme de pratique. (Voir A/C.6/74/SR.24), par. 7.

³³ Cette approche étroite des éléments qui sont pertinents pour les travaux de la Commission peut être comparée avec l'opinion exprimée par la Sierra Leone au nom des 53 États que compte le groupe des États d'Afrique (voir A/C.6/74/SR.23, par. 36) : « le processus de développement progressif et de codification du droit international doit être global et inclure l'examen de textes de loi, de la pratique des États, des précédents et de la doctrine ».

³⁴ Bélarus, A/C.6/74/SR.24, par. 81. Avant d'affirmer que les travaux de la Commission devraient reposer sur la pratique des États, le Bélarus « se félicite de la version du projet de conclusions ... plus équilibré et plus substantiel ... » (par. 80).

³⁵ Soudan, A/C.6/74/SR.24, par. 48 : Il convient de souligner que cette observation semble porter non sur le sujet à l'examen mais sur les travaux de la Commission en général.

³⁶ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14). L'Espagne reproche toutefois à la Commission (et au Rapporteur spécial) de ne pas avoir davantage fait appel à des sources hispanophones. Bien entendu, si la Commission s'est bien appuyée sur certaines sources hispanophones, en particulier d'Amérique latine, ce reproche est valide et la Commission demandera à ses membres hispanophones de lui communiquer encore plus de références.

³⁷ Afrique du Sud, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁸ Chypre, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁹ Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁰ Bulgarie, A/C.6/74/SR.26, par. 105.

soin et suivent de près la Convention de Vienne »⁴¹. On peut également considérer qu'en soulignant que les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ont été au cœur des travaux de la Commission sur le sujet, l'Irlande a approuvé la méthode de travail suivie⁴². La Thaïlande a quant à elle « souscrit à l'approche générale consistant à utiliser ... la définition du *jus cogens* figurant à l'article 53 de la Convention de Vienne »⁴³.

22. Ainsi, la majorité des États ne partage pas l'idée, au demeurant sans fondement, que les projets de conclusion n'ont pas été rédigés selon une méthode généralement admise et reposent non sur la pratique mais sur la théorie et la doctrine. De fait, certains États ont reproché à la Commission de ne pas accorder assez de place à la théorie. À cet égard, les observations de l'Italie sont particulièrement instructives. L'Italie regrette que les projets de conclusion adoptés en première lecture soient « pour partie dénués de la profondeur théorique nécessaire pour identifier les principales caractéristiques normatives de la notion de *jus cogens* »⁴⁴. De même, l'Arménie a imploré la Commission de réfléchir au moyen de déterminer les normes impératives sur la base du droit naturel⁴⁵.

23. Tout en considérant que les travaux sur le sujet sont, en fait, étayés par la pratique des États, le Rapporteur spécial tient à souligner qu'il juge curieux que l'invocation de la jurisprudence des juridictions internationales, notamment la Cour internationale de Justice, l'organe judiciaire principal de l'Organisation des Nations Unies, soit bruyamment critiquée par quelques États. De fait, l'un des textes, sinon le texte, issu des travaux de la Commission qui a recueilli la plus large adhésion depuis le projet d'articles de 1966 sur le droit des traités, à savoir les articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite⁴⁶, repose dans une large mesure sur la jurisprudence des juridictions internationales. En effet, le principe qui est au fondement de ces articles, à savoir celui énoncé à l'article premier, repose intégralement sur la jurisprudence internationale et la doctrine⁴⁷. Il en est de même de l'article 2⁴⁸. Cela est également vrai des textes adoptés par la Commission lors du quinquennat en cours. Par exemple, la règle fondamentale énoncée dans les conclusions sur la détermination du droit international coutumier, la conclusion 2, qui présente les deux éléments constitutifs, repose, dans le commentaire y relatif, *uniquement* sur la jurisprudence internationale⁴⁹. De même, le commentaire de la conclusion 5 ne vise pas la pratique des États⁵⁰. Cela est également vrai du projet de conclusions de la Commission sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités⁵¹. Pour le Rapporteur spécial, il ne s'agit pas là d'une

⁴¹ Roumanie, A/C.6/74/SR.23, par. 75.

⁴² Irlande, A/C.6/74/SR.24, par. 39.

⁴³ Thaïlande, A/C.6/74/SR.24, par. 107.

⁴⁴ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁵ Arménie, A/C.6/74/SR.26, par. 65.

⁴⁶ Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, *Annuaire*2001, vol. II, deuxième partie.

⁴⁷ *Ibid.*, article premier et commentaire y relatif.

⁴⁸ *Ibid.*, article 2 et commentaire y relatif.

⁴⁹ Voir les paragraphes 3 à 6 du commentaire de la conclusion 2 sur la détermination du droit international coutumier, rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, section E.1.

⁵⁰ *Ibid.*, commentaire de la conclusion 5.

⁵¹ Voir Projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10 (A/73/10)*, section E.1. Bien qu'il soit là encore possible de citer plusieurs conclusions, étant donné la longueur et la structure de ce projet de conclusions, le Rapporteur spécial ne visera que plusieurs éléments constitutifs de la conclusion 2, laquelle définit

critique de ces textes de la Commission. Bien au contraire, cela revient à reconnaître que les décisions des juridictions internationales, en particulier la Cour internationale de Justice, sont considérées comme faisant autorité.

24. Il conviendra d'avoir toutes ces observations sur la pratique des États à l'esprit lorsque le Rapporteur spécial proposera des modifications aux commentaires. Le Rapporteur spécial a noté en particulier que l'Espagne demande que des sources hispanophones soient citées, ce qu'il s'efforcera de faire en espérant que les membres hispanophones de la Commission lui apporteront leur concours. Il remercie en particulier les États qui, dans leurs commentaires et observations, ont donné des exemples de leur pratique étatique⁵².

2. Nature des projets de conclusion

25. Plusieurs États se sont enquis de la nature du texte qui sera issu des travaux de la Commission. En fait, cette question est à certains égards liée à celle de la pratique des États, et peut même être considérée comme une troisième variante de cette question. Il s'agit à maints égards d'une question systémique, applicable à un certain nombre de sujets. Bien qu'elle soit actuellement examinée dans le cadre du Groupe de travail de la Commission sur les méthodes de travail, il ne serait pas approprié de ne pas répondre à ces observations puisqu'elles ont été faites par les États à propos du sujet à l'examen. De fait, dans ce contexte, Singapour a déclaré qu'il souhaiterait connaître l'issue du débat de la Commission sur la nomenclature de ses produits⁵³.

26. Les observations des États-Unis constituent un point de départ opposé. Les États-Unis déclarent que ces projets de conclusion « attestent de la confusion créée par l'absence d'orientations claires » sur les différentes implications de la désignation des textes issus des travaux de la Commission⁵⁴. Pour les États-Unis, les textes qualifiés, par exemple, de « conclusions », « principes », « directives » ou « guide », devraient, en raison de leurs limitations, viser à codifier le droit positif et éviter d'indiquer ce que le droit devrait être⁵⁵. S'il s'agit d'une observation générale visant l'ensemble des travaux de la Commission, dans le contexte du sujet à l'examen les États-Unis déclarent ensuite que la Commission devrait indiquer clairement dans les commentaires des projets de conclusion si elle codifie la *lex lata* ou si elle fait œuvre de développement progressif du droit international⁵⁶.

27. La France soulève également cette question et note, semble-t-il avec satisfaction, que le commentaire du projet de conclusion 1 indique que le texte ne vise qu'« à fournir des orientations », mais que les projets de conclusion contiennent « un certain nombre de dispositions prescriptives »⁵⁷. Cela étant, la France suggère à la Commission de distinguer le plus possible entre ce qui relève de la codification et ce qui relève du développement progressif du droit international⁵⁸. De plus, elle suggère que lorsque cela est possible, la Commission distingue les dispositions qu'elle

également le cadre général. La proposition fondamentale (paragraphe 1 de la conclusion 2), selon laquelle les règles de Vienne sur l'interprétation du droit international coutumier sont étayées *uniquement* par des décisions de juridictions internationales et des citations de la doctrine (voir le paragraphe 5 du commentaire de la conclusion 2).

⁵² On peut citer à cet égard les commentaires et observations de la Suisse dont les notes de bas de page renvoient à des documents officiels (*supra* note 14).

⁵³ Singapour, *A/C.6/74/SR.24*, par. 31. Bien que Singapour ait présenté des observations écrites, ce point mérite d'être mentionné puisqu'il s'agit d'une observation générale visant l'ensemble des travaux de la Commission.

⁵⁴ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁵⁵ *Ibid.*

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁵⁸ *Ibid.*

considère comme énonçant des obligations juridiques de celles qu'elle ne considère que comme des directives⁵⁹. Le Royaume-Uni fait écho à ce sentiment⁶⁰. La Turquie, en revanche, indique expressément qu'elle considère que le projet de conclusions ensemble dans son relèvement du développement progressif⁶¹.

28. Toutefois, la plupart des États ne contestent pas le statut du projet de conclusions. On peut de fait déduire du grand nombre des États ayant appuyé l'approche générale suivie par la Commission qu'ils considèrent que le projet de conclusions adopté en première lecture reflète le droit international positif. En fait, certains États, par exemple la Croatie, l'ont expressément déclaré⁶². La Colombie, pour sa part, considère l'élaboration des projets de conclusion comme « un important travail de consolidation en vue de la cristallisation du droit international »⁶³. Sur ce point, l'Espagne exprime une opinion relativement nuancée et relève que, de par sa nature, le texte adopté par la Commission n'est pas juridiquement contraignant mais que cela ne l'empêche pas de produire certains effets juridiques⁶⁴. Pour l'Espagne, les projets de conclusion ne sont pas contraignants ni ne visent à offrir une interprétation authentique de la Convention de Vienne⁶⁵. Elle considère pour cette raison que les travaux en cours ne relèvent pas pleinement de ce que l'on peut appeler une « codification par interprétation » – une expression que le Rapporteur juge appropriée comme il l'expliquera ci-après. L'Italie voit dans les travaux sur le sujet un exemple de « codification explicative »⁶⁶, une autre expression que le Rapporteur spécial trouve intéressante. En fait, la France, après avoir soulevé des questions quant à la nature des travaux, suggère elle-même quelque chose de semblable à ce que le Rapporteur spécial a à l'esprit, à savoir que les projets de conclusion « ont une fonction de recension et de reformulation »⁶⁷.

29. On peut effectivement dire que les projets de conclusion ne sont pas en eux-mêmes prescriptifs. Le texte dans lequel ils figurent n'est pas lui-même contraignant. L'objectif est toutefois, à certaines exceptions près qui seront envisagées dans le contexte de certains projets de conclusion, de rendre compte de l'état actuel du droit international. Les expressions « recension et reformulation » et « codification par interprétation » définissent bien cet objectif. Comme les projets de conclusion précédemment adoptés par la Commission⁶⁸, les projets de conclusion proposés dans le présent rapport doivent être considérés comme des reformulations du droit, visant à guider ceux qui sont appelés à identifier des normes du *jus cogens* et à donner effet aux conséquences de ces normes. Cela étant, le Rapporteur spécial examinera les commentaires des deux projets de conclusions susvisés pour déterminer s'il est possible de clarifier encore l'objectif du projet de conclusions à l'examen.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁶¹ Turquie, A/C.6/74/SR.26, par. 76.

⁶² Croatie, A/C.6/74/SR.24, par. 55.

⁶³ Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁶⁴ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁶⁵ Ibid.

⁶⁶ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁶⁷ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁶⁸ Voir projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier, Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante-dixième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-treizième session, Supplément n° 10* (A/73/10), section V.E. et projet de conclusions sur les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, *ibid.*, section IV.E.

3. Questions diverses⁶⁹

30. Certains États ont fait des observations sur les méthodes de travail adoptées par la Commission aux fins de ses travaux sur le sujet, en particulier sur le fait que la Commission avait laissé les projets de conclusion pendants au Comité de rédaction jusqu'à la fin de la première lecture⁷⁰. La Pologne, par exemple, a déclaré que l'adoption des projets de conclusion en première lecture était « plutôt inattendue » et qu'« aucun commentaire n'a[vait] été présenté aux États afin qu'ils puissent faire des observations »⁷¹. La Slovaquie a quant à elle déclaré qu'alors que « [n]ombre de délégations [avaient] appelé l'attention sur ce point ... la Commission ... [avait] hardiment entrepris de faire adopter » les projets de conclusion en première lecture, ce qu'elle a qualifié d'« adoption hâtive d'un texte »⁷². Israël déclare qu'il partage la préoccupation exprimée par un certain nombre d'États en ce qui concerne ce point de procédure⁷³. Le Rapporteur spécial s'est déjà penché sur cette question, d'ordre méthodologique⁷⁴, et ne reprendra pas ses observations ici.

31. La Belgique fait valoir dans ses observations que les commentaires ne donnent pas assez d'exemples concrets, qu'ils soient tirés de la pratique ou hypothétiques, pour illustrer comment les projets de conclusion s'appliqueront⁷⁵. Le Rapporteur spécial tiendra compte de cette observation lorsqu'il reviendra sur les commentaires.

32. Dans ses observations, l'Italie recommande de modifier le titre du projet de conclusions pour tenir compte de la disposition relative à l'objet⁷⁶. Elle propose le titre suivant : « Projet de conclusions sur l'identification et les conséquences juridiques des normes impératives ». Le Rapporteur spécial ne s'oppose pas à cette modification et invite les membres de la Commission à donner leur avis sur ce point.

33. La France a fait, sur le texte français, des observations générales⁷⁷ dont tant la Commission que le Secrétariat devraient tenir compte, s'agissant non seulement non seulement non seulement du texte français mais également des textes dans les autres langues officielles de l'Organisation des Nations Unies.

34. Enfin, les États ont pour la plupart appuyé les travaux sur le sujet, les projets de conclusion et la méthode employée par la Commission⁷⁸. En font partie les États qui,

⁶⁹ Certaines observations ont été présentées comme des observations générales mais, de l'avis du Rapporteur spécial, il s'agit d'observations concernant des dispositions spécifiques et elles seront envisagées au titre de ces dispositions. Par exemple, les observations d'Israël selon lesquelles le critère devrait, en matière de *jus cogens*, être plus rigoureux qu'en matière de droit international coutumier, concernent des dispositions spécifiques et il y sera répondu au titre de ces dispositions. Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁷⁰ Bien que la Roumanie ait évoqué cette question, le Rapporteur spécial ne l'inclut pas parmi les États ayant contesté cette approche parce qu'elle évoquait ses critiques passées et a conclu en se déclarant satisfaite du résultat (A/C.6/74/SR.23, par. 75) (« [La délégation roumaine] a critiqué la méthode employée pour ... aborder [le sujet], qui a empêché la participation étroite des États ... [mais elle] est heureuse de constater que le projet de conclusions et les commentaires s'y rapportant ont été rédigés de manière équilibrée et avec soin »). Si l'Allemagne a été parmi les critiques véhéments durant le débat sur le rapport de la Commission à la Sixième Commission, elle n'est pas revenue sur cette question dans ses observations écrites. Voir Allemagne, A/C.6/74/SR.25, par. 7.

⁷¹ Pologne, A/C.6/74/SR.23, par. 118.

⁷² Slovaquie, A/C.6/74/SR.23, par. 85. Les observations de la Slovaquie sont curieuses parce qu'en fait ses commentaires sur les dispositions de fond du texte sont dans l'ensemble positifs.

⁷³ Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁷⁴ A/CN.4/727, par. 1 à 6.

⁷⁵ Belgique, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁷⁶ Italie, commentaire et observations des États (*supra* note 14).

⁷⁷ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁷⁸ Voir, par exemple la Chine, A/C.6/74/SR.23, par. 52 (« ... les projets de conclusion adoptés en première lecture peuvent constituer une référence utile pour les États et les organismes

comme les Pays-Bas, expriment des préoccupations en ce qui concerne certains aspects du texte⁷⁹.

35. Le Rapporteur spécial relève avec satisfaction les rectifications proposées dans les observations de la France et de la Tchéquie, dont il sera tenu compte lors de la finalisation des commentaires⁸⁰.

B. Observations particulières

Projet de conclusion 1

Objet

Les présents projets de conclusion concernent la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

1. Commentaires et observations des États

36. Très peu de commentaires et observations ont été reçus au sujet du projet de conclusion 1. Le Nicaragua, par exemple, s'est contenté d'indiquer qu'il en approuvait la teneur⁸¹. La France souligne toutefois qu'au moins en français les termes « identification » et « détermination » n'ont pas le même sens⁸². Elle indique qu'en français le terme « détermination » devrait être privilégié et que dans le texte anglais, le commentaire devrait expliquer que les termes « détermination » et « identification » sont utilisés de manière interchangeable, comme l'a fait la Commission dans ses projets de conclusion sur le droit international coutumier. La France critique également le paragraphe 2 du commentaire, estimant qu'il semble suggérer qu'une pluralité d'acteurs pourraient déterminer l'existence des normes impératives.

37. Sur ce dernier point, le Rapporteur spécial ne voit pas en quoi la phrase en question indiquerait qui peut ou ne peut pas déterminer l'existence ou la non-existence de normes impératives. Quoi qu'il en soit, les deux questions concernent le

internationaux ») ; Nicaragua, *A/C.6/74/SR.23*, par. 71 (« d'une manière générale, le projet de conclusions sur le sujet ... pourrait servir de guide pratique aux diverses personnes qui s'occupent de l'application du droit international ») ; Roumanie, *A/C.6/74/SR.23*, (« est convaincue que le projet de conclusions ... servira l'objectif visé ... [et] est heureuse de constater que le projet de conclusions et les commentaires s'y rapportant ont été rédigés de manière équilibrée et avec soin ... ») ; Bélarus, *A/C.6/74/SR.24*, par. 80 (« se félicite de la version du projet de conclusions adoptée par la Commission ..., qui est plus équilibrée et plus substantielle que les versions précédentes ») ; Micronésie (États fédérés de), *A/C.6/74/SR.24*, par. 98 (« le projet de conclusions ... apporte une contribution importante à l'étude et à l'application du droit international ») ; Croatie, *A/C.6/74/SR.25*, par. 55 ; Malaisie, *A/C.6/74/SR.26*, par. 102 ; Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Portugal, commentaires et observations des États (*supra* note 14), (« le Portugal apprécie ce projet de conclusions et le projet d'annexe et souligne la pertinence du *jus cogens* et sa place centrale dans l'architecture du droit international général ... Le Portugal se félicite que les travaux menés jusqu'à présent par le Rapporteur spécial et la Commission sur le sujet ne se limitent pas à répéter ce que prévoit l'article 53 de la Convention de Vienne de 1969 ... ou les débats classiques sur le *jus cogens*. »).

⁷⁹ Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14) (« Le Royaume des Pays-Bas souscrit à l'approche générale adoptée par la CDI dans l'étude du sujet ... »). Voir également Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14), qui exprime sa gratitude en évoquant le travail accompli et déclarant que l'approche décrite dans le commentaire du projet de conclusion est adéquate et doit être appuyée.

⁸⁰ Tchéquie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁸¹ Nicaragua, *A/C.6/74/SR.23*, par. 71 ; voir également Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁸² France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

commentaire et le Rapporteur spécial les examinera lorsqu'il examinera les commentaires.

38. S'agissant du *jus cogens* régional visé dans le commentaire du projet de conclusion 1, plusieurs États ont fait des observations, mais il n'y a pas lieu de les reproduire puisqu'aucun des États dont elles émanent n'a préconisé de modification du projet de conclusion ou du commentaire.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

39. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose de n'apporter aucune modification au texte du projet de conclusion 1.

Projet de conclusion 2

Définition d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général (*jus cogens*) ayant le même caractère.

1. Commentaires et observations des États

40. Le projet de conclusion 2, fondé dans son intégralité sur l'article 53 de la Convention de Vienne, donne la définition des normes impératives du droit international général (*jus cogens*). Les États qui l'ont commenté l'ont d'une manière générale approuvé⁸³. Cuba a déclaré que le projet de conclusion 2 devrait rendre compte du fait que l'acceptation et la reconnaissance ne reposaient pas uniquement sur le nombre d'États dont elles émanaient mais devaient également être aussi représentatives que possible⁸⁴. Le Rapporteur spécial souscrit à cette observation quant au fond mais souligne que cette question particulière est envisagée non dans le projet de conclusion 2 mais dans le projet de conclusion 7 et le commentaire y relatif.

41. La France relève que le texte français s'écarte de la disposition correspondante de la Convention de Vienne et propose de reprendre mot pour mot le texte français de l'article 53 de cet instrument⁸⁵. Les Pays-Bas font des observations au sujet du projet de conclusion 2, mais il semble que celles-ci concernent davantage le projet de conclusion 3⁸⁶, et il y sera répondu ci-après.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

42. Compte tenu de ce qui précède, aucune modification n'est proposée, si ce n'est celle consistant à en aligner le texte français sur le texte de la Convention de Vienne.

⁸³ Voir, par exemple, Tchèque, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Chypre, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; voir toutefois les observations des États-Unis qui, sans appuyer ni rejeter expressément cette conclusion, déclarent que « [d]e manière générale, cette conclusion reflète les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités. ».

⁸⁴ Cuba, A/C.6/74/SR.25, par. 17.

⁸⁵ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁸⁶ Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14) (« En ce qui concerne le commentaire du projet de conclusion 2, le Royaume des Pays-Bas recommande à la CDI d'explicitier les valeurs fondamentales qui sont au fondement du *jus cogens*, et quels éléments de ces valeurs fondamentales sont protégées par des normes impératives. »).

Projet de conclusion 3
Nature générale des normes impératives du droit international général
(*jus cogens*)

Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale, sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international et sont universellement applicables.

1. Commentaires et observations des États

43. Le projet de conclusion 3 a suscité beaucoup d'intérêt, tant au sein de la Commission qu'à l'extérieur de celle-ci. Intitulé « Nature générale des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) », il dispose que les normes impératives du droit international général « reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale », qu'elles sont « hiérarchiquement supérieures aux autres règles » et qu'elles sont « universellement applicables ». Si la plupart des États ont, dans leurs commentaires, appuyé avec enthousiasme le projet de conclusion 3, quelques-uns s'y sont vigoureusement opposés. Des modifications du commentaire ont également été proposées. Étant donné l'importance de cette disposition et les vives réactions qu'elle a suscitées, il importe d'être particulièrement exhaustif dans l'analyse des commentaires et observations des États la concernant.

44. La France propose de supprimer la mention des « valeurs fondamentales » dans le projet de conclusion⁸⁷. Premièrement, selon la France, cette notion ne figure pas dans la Convention de Vienne sur le droit des traités. Deuxièmement, la France estime que cette notion est « sujette à diverses interprétations et controverses »⁸⁸. Troisièmement, pour la France, la caractérisation d'une norme de *jus cogens* procède, sur le plan méthodologique, de deux critères, à savoir son indérogeabilité et sa généralité⁸⁹. Quatrièmement, la France déclare que cette référence semble introduire un troisième critère de fond⁹⁰. À maints égards, toutes ces objections relèvent en fait d'une seule et même critique, à savoir qu'il s'agirait d'un critère additionnel ne figurant pas dans la Convention de Vienne. Étant donné l'importance de ces questions, le Rapporteur spécial va les examiner successivement ci-après.

45. En ce qui concerne l'applicabilité universelle, la France croit relever une contradiction dans le commentaire. Si le paragraphe 15) du commentaire du projet de conclusion 3 indique que les normes impératives « ne s'appliquent pas sur une base régionale ou bilatérale », le paragraphe 7) du commentaire du projet de conclusion 1 dispose que « le sujet ne concerne que les normes du droit international général » et non les normes bilatérales ou régionales. La France estime que la Commission devrait clarifier si ces normes sont exclues parce qu'elles ne relèvent pas des travaux sur le sujet ou parce que la Commission considère qu'elles n'existent pas. Pour la France, la notion de *jus cogens* régional serait dangereuse pour l'unité de l'ordre juridique international.

46. Les États-Unis déclarent dans leurs commentaires que le projet de conclusion (dans son ensemble) est inutile et ne fait que « créer une confusion quant à la norme relativement claire énoncée dans le projet de conclusion 2 et les critères de détermination des normes du *jus cogens* énoncés dans le projet de conclusion 4 »⁹¹. De plus, selon les États-Unis, le projet de conclusion 3 est l'exemple même d'un

⁸⁷ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

projet de conclusion qui n'est pas suffisamment étayé par la pratique des États⁹². Les États-Unis soulignent également que la notion de « valeurs fondamentales » n'est pas claire⁹³. Ils font de plus observer que si cette expression « semble être une paraphrase tirée de » la décision *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*⁹⁴, le projet de conclusion de la Commission omet les mots « considérées comme » de l'expression « valeurs considérées comme » et ils ajoutent que, quoi qu'il en soit, l'arrêt *Siderman de Blake* lui-même n'explique pas ce que signifie cette expression⁹⁵. Les États-Unis estiment en outre que la formule « hiérarchiquement supérieures » est redondante⁹⁶.

47. Les États-Unis préconisent donc de supprimer le projet de conclusion 3. Ils proposent, si la Commission décide de le conserver, d'insérer les mots « des États dans son ensemble », afin que la disposition vise « les valeurs fondamentales de la communauté internationale des États dans son ensemble. ». À défaut, et si le projet de conclusion est maintenu en l'état, les États-Unis proposent d'expliquer dans le commentaire la différence entre l'expression qui y est utilisée et l'expression employée dans le projet de conclusion 2, à savoir « la communauté internationale des États dans son ensemble ».

48. Le Royaume-Uni indique lui aussi qu'il considère le projet de conclusion 3 comme superflu et inutile⁹⁷. Pour le Royaume-Uni, les arguments avancés dans le commentaire pour le justifier ne sont « pas convaincants » et sa raison d'être est « controversée et essentiellement théorique »⁹⁸. Cette critique est comparable à celle des États-Unis selon laquelle la pratique est insuffisante. Les Pays-Bas expriment la même opinion, mais uniquement en ce qui concerne la supériorité hiérarchique.

49. Le Royaume-Uni rappelle également que comme l'objet des projets de conclusion est de définir la méthode de détermination des conséquences juridiques des normes du *jus cogens*, la nature générale de ces normes ne relève pas du sujet⁹⁹. Comme les États-Unis, le Royaume-Uni déclare que le projet de conclusion 3 complique « les indications par ailleurs claires » énoncées par la Commission dans les projets de conclusions 2 et 4¹⁰⁰. Il considère que le projet de conclusion 3 risque d'être interprété comme créant des critères additionnels¹⁰¹.

50. La Fédération de Russie critique également le projet de conclusion 3¹⁰² et fait valoir que les caractéristiques qui y sont visées sont plus descriptives que juridiques¹⁰³. Elle craint que, telles qu'actuellement énoncées, ces caractéristiques ne soient considérées comme des critères additionnels de détermination du *jus cogens*.¹⁰⁴ De plus, pour la Fédération de Russie, la jurisprudence citée par la Commission à l'appui des caractéristiques en question n'est pas convaincante¹⁰⁵. Elle relève en particulier que l'avis consultatif rendu en 1951 par la Cour internationale de Justice¹⁰⁶

⁹² Ibid.

⁹³ Ibid.

⁹⁴ *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, United States Court of Appeals, 965 F.2d 699 (9th Cir 1992), p. 715.

⁹⁵ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁹⁸ Ibid.

⁹⁹ Ibid.

¹⁰⁰ Ibid.

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Voir également Allemagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁰³ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁰⁴ Ibid.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ *Réserves à la Convention sur le Génocide, Avis consultatif : C.I.J. Recueil 1951.*

n'est pas pertinent puisque dans cet avis la Cour ne visait pas à définir le *jus cogens*¹⁰⁷. Pour la Fédération de Russie, les États ne considèrent pas les « références à la loi morale [comme] une caractéristique juridique pertinente des normes impératives »¹⁰⁸. De plus, comme les États-Unis, la Fédération de Russie appelle l'attention sur la différence entre le projet de conclusion 3 (et le projet de conclusion 17) d'une part, et les projets de conclusions 2, 4 et 7 d'autre part, notant que si ces derniers visent « la communauté internationale *des États* dans son ensemble », les premiers ne visent que « la communauté internationale dans son ensemble »¹⁰⁹. Enfin, comme la France, elle souligne que la teneur du projet de conclusion 3 ne reflète pas la Convention de Vienne. Pour la Fédération de Russie, les caractéristiques devraient être considérées comme « des objectifs généraux des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), mais non comme les caractéristiques juridiques pertinentes ... » des normes en question¹¹⁰.

51. Sur les quelque 60 États qui se sont exprimés sur le sujet, seuls les 6 États susmentionnés ont critiqué le projet de conclusion 3¹¹¹. De plus, outre qu'ils sont très minoritaires, les arguments qu'ils avancent pour justifier cette opposition présentent des problèmes de fond. Premièrement, l'argument du Royaume-Uni et des États-Unis¹¹² selon lequel la pratique est insuffisante pour justifier le projet de conclusion 3 est totalement dénué de fondement. Par exemple, contrairement à l'impression que *peuvent* créer les observations des États-Unis selon lesquelles la caractéristique relative aux « valeurs fondamentales » repose seulement sur la décision *Siderman de Blake*, le commentaire abonde en références à la pratique des États et à la jurisprudence internationale¹¹³. De même, les exemples tirés de la pratique des États et de la jurisprudence internationale étayant l'élément de supériorité hiérarchique sont très nombreux¹¹⁴. Ces exemples seraient, dans tout autre contexte, plus que suffisants pour servir de fondement à un projet de conclusion ou d'article de la Commission.

52. Deuxièmement, s'agissant des observations de la Fédération de Russie et de la France, s'il est assurément exact que les éléments du projet de conclusion 3 ne correspondent pas à la Convention de Vienne, l'objet des travaux de la Commission

¹⁰⁷ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Ibid.

¹¹⁰ Ibid.

¹¹¹ Par prudence, le Rapporteur spécial compte également au nombre de ces États les Pays-Bas, bien que ceux-ci n'aient critiqué qu'un élément du projet de conclusion 3, à savoir la supériorité hiérarchique. En fait, pour placer les observations des Pays-Bas dans leur contexte, il est nécessaire de citer Bröلمان, C.M. ; van Alebeek, R. ; Den Dekker, Guido ; van Ginkel, Bibi ; van den Herik, L.J. ; De Hoogh, André ; Lammers, Johann ; Ryngaert, Cedric ; et Rosenboom, Annebeth, *Advisory Report on the Draft Conclusions of the International Law Commission on Peremptory Norms of General International Law*, Comité consultatif pour les questions de droit international public, rapport consultatif n° 37, Ministère des affaires étrangères, Amsterdam, juillet 2021, dont le Gouvernement des Pays-Bas invite le Rapporteur spécial à prendre note pour l'examen de ses observations. Ce rapport consultatif indique que le Comité « estime que ces caractéristiques essentielles reflètent effectivement la nature générale des normes impératives. ». Toutefois, il indique qu'elles appellent des observations additionnelles. Il semble donc en fait que ce comité, et donc les Pays-Bas, approuvent le projet de conclusion 3 et estiment que certaines questions peuvent être mieux expliquées ou explicitées dans le commentaire.

¹¹² La France n'a pas avancé cet argument pour étayer sa critique.

¹¹³ Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)* ; pour des exemples de la pratique des États, voir les notes de bas de page 707 à 710 accompagnant le commentaire du projet de conclusion 3 ; pour des exemples de la jurisprudence internationale, voir les notes de bas de page 703 à 706 du commentaire du projet de conclusion 3.

¹¹⁴ Ibid., voir les notes de bas de page 717 à 726 accompagnant le commentaire du projet de conclusion 3.

n'est pas de réécrire ni de reformuler cette convention. Dans la mesure où ces éléments sont, comme indiqué ci-dessus, reflétés dans la pratique, il échet d'utiliser ces termes, qu'ils figurent ou non dans la Convention de Vienne. Celle-ci constitue le point de départ des travaux sur le sujet, et non une cage dans laquelle la Commission devrait s'enfermer. Troisièmement, la préoccupation des États-Unis, de la France et du Royaume-Uni selon laquelle la notion est controversée et fait l'objet de différentes interprétations n'est pas confirmée par les commentaires reçus de l'écrasante majorité des États qui, comme on le montre ci-après, ont approuvé le projet de conclusion 3 et se sont félicités qu'il figure dans le texte.

53. Quatrièmement, l'affirmation de la France selon laquelle les caractéristiques du *jus cogens* reposent sur deux critères, à savoir la généralité et l'indérogeabilité, découle d'un malentendu. De fait, cette critique correspond, de manière indirecte, à celle des États-Unis et du Royaume-Uni selon laquelle le projet de conclusion 3 risque de créer une confusion concernant ces critères. Le projet de conclusion 3 n'énonce absolument pas de critères additionnels. Ainsi, si le Rapporteur spécial souscrit à l'opinion de la France concernant les « deux critères » – bien qu'il ne soit pas du tout certain qu'elle décrive ceux-ci convenablement – il souligne que le projet de conclusion 3 ne remet pas en question la nécessité de satisfaire à ces critères. Bien qu'il considère le commentaire comme clair sur ce point, il réfléchira aux ajustements pouvant lui être apportés pour que cela soit encore plus clair : s'il n'y parvient pas, il invitera les membres de la Commission à faire des propositions à cette fin.

54. S'agissant de la proposition des États-Unis et de la Fédération de Russie tendant à ce que, si le projet de conclusion 3 est conservé, les mots « des États dans son ensemble » y soient insérés, le Rapporteur spécial relève que la notion de « valeurs de la communauté internationale » visée dans le projet de conclusion 3 est différente de celle visée dans le projet de conclusion 2, à savoir la « communauté internationale des États dans son ensemble », même si les deux notions sont connexes. Les valeurs visées dans le projet de conclusion 3 ne sont pas seulement celles des États. En revanche, comme c'est l'attitude des États qui compte dans la détermination des règles du droit international, les projets de conclusions 2 et 4 sur la détermination de ces règles doivent être fondés sur l'acceptation et la reconnaissance de « la communauté internationale des États dans son ensemble ». Les États, en tant qu'ils représentent les différentes communautés du monde, confèrent par leur conduite une forme juridique aux valeurs fondamentales de la communauté internationale. Le Rapporteur spécial note que procéder à la modification proposée par les États-Unis accroîtrait en fait le risque de confusion s'agissant des critères et du sujet en général. De plus, si elle s'arrêtait sur les différences entre les deux notions (« communauté internationale » et « communauté internationale des États ») dans les commentaires, la Commission serait amenée à faire des digressions théoriques, ce qui est précisément ce que les États-Unis lui demandent d'éviter. Le Rapporteur spécial apportera néanmoins aux commentaires certaines des modifications proposées à cet égard.

55. S'agissant de l'observation de la France sur la contradiction apparente concernant le *jus cogens* régional, le Rapporteur spécial tient à souligner d'emblée que non seulement il souscrit de manière générale à la position ainsi exprimée mais estime aussi comme la France que le *jus cogens* régional est « peu compatible avec la définition du *jus cogens* » et « serait particulièrement dangereu[x] pour l'unité de l'ordre juridique international »¹¹⁵. Le Rapporteur spécial ne serait donc pas contre la suppression au paragraphe 7) du commentaire du projet de conclusion 1 de la mention visée par la France afin qu'il soit bien clair que pour la Commission, le *jus cogens*

¹¹⁵ Voir A/CN.4/727, par. 28 et suivants : le Rapporteur spécial se permet d'ajouter que la majorité des membres de la Commission approuvent également cette position.

régional n'existe pas. Cela dit, deux observations s'imposent. Premièrement, le texte en question est le résultat d'un compromis adopté à l'issue d'un débat en plénière¹¹⁶. Deuxièmement, bien que comprenant la position de la France, le Rapporteur spécial ne pense pas que les deux paragraphes se contredisent. Le paragraphe 15) du commentaire du projet de conclusion 3 concerne l'applicabilité universelle des normes impératives du *droit international général* alors que le paragraphe 7) du commentaire du projet de conclusion 1 concerne le *jus cogens* en général, c'est-à-dire pas nécessairement le *droit international général*. Pour cette raison, le Rapporteur spécial ne formulera pas lui-même de proposition de modification, mais il ne s'opposera pas à ce que le commentaire soit modifié dans le sens suggéré par la France si d'autres membres le proposent.

56. Il y a bien sûr d'autres critiques qui ne semblent pas viser le projet de conclusion en lui-même. Par exemple, la Pologne critique la référence à la « supériorité hiérarchique » parce que ni la disposition ni son commentaire ne prévoit d'exception à cette supériorité¹¹⁷. Ne voyant pas très bien à quelles exceptions la Pologne songe, le Rapporteur spécial n'est pas en mesure de répondre pleinement à cette critique. Si la Pologne vise, par exemple, la possibilité que d'autres règles (ou obligations), telles que les obligations découlant de résolutions du Conseil de sécurité, soient supérieures au *jus cogens*, alors le Rapporteur spécial n'est pas d'accord et, de toute façon, la question est envisagée ailleurs dans les projets de conclusion (projet de conclusion 16). De même, dans leur déclaration commune, les pays nordiques font valoir que le projet de conclusion 3 gagnerait à être clarifié, notant en particulier que la place qui est la sienne risque de donner l'impression qu'il sert de base à des critères additionnels¹¹⁸.

57. De manière générale, le projet de conclusion 3 a été approuvé par l'immense majorité des États¹¹⁹. De nombreux États qui ont commenté d'autres dispositions sont restés muets sur le projet de conclusion 3, ce qui dans la plupart des cas peut être interprété comme un appui à ce projet de conclusion ou au moins l'acceptation de son contenu mais, en outre, nombre d'États ont tenu à déclarer explicitement qu'ils l'appuyaient. L'Espagne, par exemple, fait observer que nonobstant « les doutes de quelques États », il est clair que les normes impératives « reflètent et protègent les valeurs fondamentales de la communauté internationale, sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international et sont universellement applicables. »¹²⁰. De même, l'Afrique du Sud¹²¹, Cuba¹²², Chypre¹²³, El Salvador¹²⁴,

¹¹⁶ Voir à cet égard les observations de la Sierra Leone, [A/C.6/74/SR.27](#), par. 9 (« elle prend note du compromis trouvé concernant le concept de *jus cogens* régional ... »).

¹¹⁷ [A/C.6/74/SR.23](#), par. 119.

¹¹⁸ Pays nordiques, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹¹⁹ Voir toutefois la position de l'Italie, dont on voit mal si elle appuie le projet de conclusion 3 ou s'y oppose. Si l'Italie, dans la déclaration orale qu'elle a faite devant la Sixième Commission, ([A/C.6/74/SR.24](#), par. 62), s'interroge sur l'objet du projet de conclusion 3, dans ses commentaires et observations écrits, plus détaillés, elle ne conteste pas ce projet de conclusion et en fait se félicite du rôle qu'ont joué d'éminents juristes italiens tels que Roberto Ago et Gaetano Arangio-Ruiz dans l'élaboration des distinctions conceptuelles entre les violations de normes ordinaires et celles des normes « protégeant les valeurs de la communauté internationale dans son ensemble ». Voir Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹²⁰ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹²¹ Afrique du Sud, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹²² Cuba, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹²³ Chypre, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹²⁴ El Salvador, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

l'Équateur¹²⁵, la Grèce¹²⁶, l'Irlande¹²⁷, la Micronésie (États fédérés de)¹²⁸, le Pérou¹²⁹, le Portugal¹³⁰, la Sierra Leone¹³¹, la Slovénie¹³², la Suisse¹³³, la Tchéquie¹³⁴ et le Togo¹³⁵ ont expressément appuyé le projet de conclusion 3. Le Portugal, en particulier, non seulement exprime son appui à ce projet de conclusion mais réfute à l'avance les arguments avancés pour le critiquer, soulignant que les références qui y figurent « ne suscitent aucune confusion ni ne génèrent de nouveaux critères pour la détermination d'une norme comme relevant du *jus cogens* ».

58. Il convient toutefois de noter que même les États qui appuient le projet de conclusion 3 ont fait des propositions pour l'améliorer. Le Bélarus propose d'en modifier le texte¹³⁶ et en particulier d'insérer l'expression « valeurs humaines universelles », probablement à la place de l'expression « universellement applicables » ou peut-être à titre de caractéristique additionnelle. Si le Rapporteur spécial ne s'oppose pas à cet ajout, il craint qu'il ne suscite de nouvelles questions et ne complique inutilement le texte. Peut-être est-il possible d'expliquer dans le commentaire que de telles expressions ont également été utilisées dans d'autres contextes. S'agissant du libellé proprement dit, la Suisse propose de modifier le texte français pour qu'il vise « des valeurs fondamentales » afin de refléter plus fidèlement le texte anglais¹³⁷.

59. L'Autriche, tout en approuvant le projet de conclusion 3, demande à la Commission de clarifier le sens de l'expression « hiérarchiquement supérieures », notant qu'elle peut avoir deux significations distinctes¹³⁸. Pour cet État, la notion « peut impliquer que l'existence et l'application d'une norme de rang supérieur est une condition nécessaire pour la création de normes de rang inférieur » ou « que l'existence d'une norme de rang supérieur emporte dérogation aux normes de rang inférieur qui sont en conflit avec elle »¹³⁹. De même, dans leurs observations, les Pays-Bas soulignent que le rôle des valeurs fondamentales pourrait être explicité dans le commentaire¹⁴⁰. Il semble en particulier qu'ils demandent à la Commission d'expliquer quelles valeurs fondamentales, et en particulier quels aspects de celles-ci, sont liés à quelle norme du *jus cogens*.

60. L'Afrique du Sud demande à la Commission de préciser que le projet de conclusion 3 ne supprime pas la nécessité de démontrer l'acceptation et la reconnaissance comme l'exige le projet de conclusion 4¹⁴¹. Le Japon prie toutefois la Commission d'examiner si les caractéristiques énoncées dans le projet de conclusion 3 peuvent compléter les critères énoncés dans le projet de conclusion 4¹⁴².

¹²⁵ Équateur, A/C.6/74/SR.27, par. 35.

¹²⁶ Grèce, A/C.6/74/SR.24, par. 36.

¹²⁷ Irlande, A/C.6/74/SR.24, par. 40.

¹²⁸ Micronésie (États fédérés de), A/C.6/74/SR.24, par. 99.

¹²⁹ Pérou, A/C.6/74/SR.27, par. 63.

¹³⁰ Portugal, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹³¹ Sierra Leone, A/C.6/74/SR.24, par. 9.

¹³² Slovénie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹³³ Suisse, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Je sais gré en particulier au Gouvernement suisse d'avoir communiqué des exemples supplémentaires de la pratique des États, qui pourront être utilisés pour compléter le commentaire du projet de conclusion 3.

¹³⁴ Tchéquie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹³⁵ Togo, A/C.6/74/SR.24, par. 27.

¹³⁶ Bélarus, A/C.6/74/SR.24, par. 81.

¹³⁷ Suisse, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹³⁸ Autriche, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹³⁹ Ibid.

¹⁴⁰ Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁴¹ Afrique du Sud, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁴² Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

La Grèce exprime la même opinion, faisant valoir que cette caractéristique « constitue également un critère » pour la détermination des normes du *jus cogens* puisque, « pour être reconnue comme impérative, une norme doit être acceptée et reconnue par la communauté internationale des États comme reflétant et protégeant ces valeurs [fondamentales] »¹⁴³.

61. Les propositions ci-dessus concernant le commentaire seront examinées par le Rapporteur spécial à la lumière du débat qui se tiendra sur le présent rapport et, plus important, à la lumière des propositions de modification du commentaire qui pourront être faites.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

62. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose de n'apporter aucune modification au texte. Toutefois, s'il est proposé de déplacer le projet de conclusion 3 pour qu'il suive directement le projet de conclusion 1, ce afin de ne pas donner à penser qu'il fait partie des critères, il ne s'y opposera pas.

Projet de conclusion 4

Critères pour la détermination d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de démontrer que la norme en question satisfait aux critères suivants :

- a) Il s'agit d'une norme du droit international général ; et
- b) Elle est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère.

1. Commentaires et observations des États

63. Le projet de conclusion 4, qui définit les critères pour la détermination des normes impératives, a en général été approuvé par les États. Les critères qu'il énonce ont été approuvés par la Chine¹⁴⁴, Chypre¹⁴⁵ et la Tchéquie¹⁴⁶. Les États-Unis et le Royaume-Uni, lorsqu'ils ont commenté le projet de conclusion 3¹⁴⁷, ont qualifié le contenu du projet de conclusion 4 de « clair » – ce qui, étant donné les circonstances, peut probablement être considéré comme l'expression d'un appui enthousiaste.

64. L'Estonie a en revanche exprimé une préoccupation en ce qui concerne le texte du projet de conclusion 4¹⁴⁸. Elle a déclaré que le membre de phrase « il est nécessaire de démontrer » était ambigu et que les explications données à ce sujet dans le commentaire n'étaient guère éclairantes. L'Italie déclare que le paragraphe 2) du commentaire du projet de conclusion 4 est superflu parce qu'il énonce une évidence, en ce qu'il précise le sens du membre de phrase « il est nécessaire de démontrer » et indique que l'existence des éléments en question « ne devrait pas être présumée »¹⁴⁹. Or, compte tenu des observations de l'Estonie, il n'en est rien et il serait préférable

¹⁴³ Grèce, A/C.6/74/SR.24, par. 36.

¹⁴⁴ Chine, A/C.6/74/SR.23, par. 52.

¹⁴⁵ Chypre, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁴⁶ Tchéquie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁴⁷ États-Unis et Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁴⁸ Estonie, A/C.6/74/SR.26, par. 80.

¹⁴⁹ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

d'ajouter des précisions supplémentaires, même au risque d'énoncer une évidence. L'Italie indique également que si la Commission à l'intention d'utiliser le terme « critères », elle doit éviter d'utiliser d'autres termes tels que « conditions »¹⁵⁰. La Commission examinera attentivement toutes ces questions lorsqu'elle se penchera sur les commentaires.

65. L'Arménie préférerait quant à elle que les critères énoncés dans le projet de conclusion 4 soient reformulés de manière à reposer non sur le droit positif mais sur le droit naturel¹⁵¹. Elle fait par exemple valoir qu'un renvoi au projet de conclusion 3 pourrait y contribuer. De manière moins générale, les Pays-Bas proposent de ne viser que la notion d'applicabilité universelle en tant que critère additionnel du caractère impératif¹⁵². Si le Rapporteur spécial estime que la position de l'Arménie n'est pas sans mérite, il rappelle que la Commission a décidé au début des travaux sur le sujet d'éviter les débats théoriques, qui trop souvent dominent l'examen des normes impératives du droit international général. S'agissant de la suggestion des Pays-Bas, à savoir faire de l'applicabilité universelle *un critère*, elle soulève des difficultés. Premièrement, parce que l'applicabilité universelle est une conséquence du *jus cogens*, on voit mal comment, du point de vue logique, elle pourrait également constituer un critère. Il en irait différemment s'il était proposé de considérer que « l'acceptation et la reconnaissance » démontrent que la norme est universellement applicable ou même l'existence de « la conviction que la norme est universellement applicable ».

66. S'agissant du commentaire du projet de conclusion 4, la France déclare que le renvoi, dans le paragraphe 6) du commentaire, au paragraphe 5) du commentaire de l'article 26 du projet d'articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite¹⁵³ contredit l'indication selon laquelle ce projet de conclusion énonce deux critères¹⁵⁴. Toutefois, pour le Rapporteur spécial, les critères relatifs aux deux éléments sont clairs et aucune confusion n'est possible en la matière. Le premier critère exige qu'une norme soit une norme du droit international général. Le fait que ce critère puisse lui-même comprendre plusieurs éléments n'est pas la question et n'affecte absolument pas l'approche en deux étapes. De fait, la France est le seul État à avoir exprimé une préoccupation à cet égard.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

67. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose de n'apporter aucune modification au texte du projet de conclusion 4.

Projet de conclusion 5

Fondements des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

1. Le droit international coutumier est le fondement le plus commun des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

¹⁵⁰ Ibid. La France s'est prononcée dans le même sens. Commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁵¹ Arménie, A/C.6/74/SR.26, par. 64.

¹⁵² Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁵³ Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 6 du commentaire du projet de conclusion 4 sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

¹⁵⁴ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

2. Les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de fondement à des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

1. Commentaires et observations des États

68. Le projet de conclusion 5, qui concerne les fondements des normes impératives du droit international général, n'a guère été commenté par les États. La France exprime « des doutes à l'égard de l'utilité du projet de conclusion 5. »¹⁵⁵. Selon la France et l'Espagne, la valeur ajoutée du projet d'article 5 paraît « limitée » puisque le projet de conclusion 4 indique déjà que le premier critère pour la détermination du *jus cogens* est son appartenance au droit international général¹⁵⁶. De même, les États-Unis font valoir que ce projet de conclusion est en grande partie redondant eu égard aux projets de conclusions 6 et 7¹⁵⁷. Cette position des États-Unis n'est guère défendable étant donné qu'à la différence des projets de conclusions 6 et 7, qui portent sur ce qu'on a appelé l'*opinio juris cogentis*, le projet de conclusion 5 porte sur le premier élément, qui ne concerne absolument pas « l'acceptation et la reconnaissance ». La position de la France est tout aussi indéfendable : si le projet de conclusion 5 est superflu parce que le premier critère est mentionné dans le projet de conclusion 4, les projets de conclusions 6, 7, 8 et 9 sont superflus parce que le second critère est également mentionné dans le projet de conclusion 4.

69. Sur le fond, la Belgique, l'Espagne, la France, l'Italie et la Slovénie proposent de remplacer le mot « fondement » par le mot « source »¹⁵⁸. Le Rapporteur spécial fait observer que les sources du droit international ne sont pas les sources des normes du *jus cogens*. Cette interprétation impliquerait qu'une source du droit (par exemple le droit international coutumier) est la source d'une règle de droit (par exemple l'interdiction de l'emploi de la force). Il est préférable de considérer la source de droit (le droit international coutumier) comme le fondement de la règle du *jus cogens*. C'est ce que signifie l'explication figurant au paragraphe 3) du commentaire du projet de conclusion 5 selon laquelle « [l]e terme "fondement" [...] est à entendre au sens large et englobe les diverses manières dont les différences sources de droit international peuvent contribuer à la formation d'une norme impérative ... ». Sur ce point, l'Italie fait valoir que le commentaire ne décrit rien d'autre que les « sources ». Dans l'usage courant, elle a bien entendu raison, mais le problème est qu'en droit international, et plus généralement en droit, le terme « source » a un sens particulier. Toutefois, bien que le Rapporteur spécial ne soit pas convaincu par les arguments ainsi avancés, il considère qu'il peut être procédé sans dommage à cette modification et que la différence entre le sens ordinaire du terme « source » et le sens auquel ce terme est utilisé le projet conclusion peut être expliquée dans le commentaire.

70. La Croatie propose toutefois de reformuler le paragraphe 2 du projet de conclusion pour indiquer qu'outre qu'ils peuvent servir de fondement au développement de normes impératives, les dispositions conventionnelles et les

¹⁵⁵ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁵⁶ Ibid. Voir également Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14), qui déclare que le projet de conclusion 5 « semble redondant et donc inutile ».

¹⁵⁷ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁵⁸ Belgique, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; France, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; et Slovénie, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Tant le Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14) que la Tchéquie, commentaires et observations des États (*supra* note 14), se sont contentés de prendre note de cette question, ce qui donne à penser que la disposition ne les satisfait pas pleinement.

principes généraux du droit peuvent également refléter ces normes¹⁵⁹. Bien que cela ne soit pas inexact, le Rapporteur spécial n'appuie pas la modification proposée pour deux raisons. Premièrement, on peut également dire du droit international coutumier, en tant que source du droit international, qu'il peut refléter une norme du *jus cogens*, or il n'est pas proposé de procéder à la même modification au paragraphe 1 du projet de conclusion. Deuxièmement, le projet de conclusion 5 concerne les *fondements* des normes du *jus cogens*. Il ne porte pas sur tous les aspects de la relation entre les sources du droit international et le *jus cogens*. Le Rapporteur spécial souligne toutefois qu'une référence à une source reflétant une norme du *jus cogens* serait tout à fait appropriée si l'intention était de montrer que la source elle-même ne peut pas, en tant que telle, servir de fondement à la norme du *jus cogens*. Tel est l'esprit de la proposition du Rapporteur spécial selon laquelle un traité peut refléter des normes du *jus cogens*.

71. Ce dernier point est lié à une question soulevée par la France dans sa critique du paragraphe 2 du projet de conclusion 5, qui indique que les dispositions conventionnelles peuvent en tant que telles servir de fondement à des normes du *jus cogens*¹⁶⁰. Pour des raisons comparables, la Slovénie propose de supprimer les mots « le plus commun » au paragraphe 1 du projet de conclusion 5¹⁶¹. Le Rapporteur spécial ne peut que souscrire aux observations de la France et de la Slovénie puisqu'il avait lui-même, dans son deuxième rapport, proposé un libellé indiquant qu'une règle conventionnelle pouvait refléter une norme du droit international général servant de fondement à une norme du *jus cogens* mais ne pouvait, en tant que telle, constituer le fondement de normes impératives¹⁶². La même position est exprimée de manière convaincante par l'Australie et la Belgique dans leurs commentaires et observations écrits¹⁶³. Le Rapporteur spécial continue de penser que cette position est la bonne. Toutefois, étant donné que les arguments présentés par ces États, avec lesquels le Rapporteur spécial est d'accord, ont été formulés lors de la première lecture et que cette modification n'est pas proposée par la majorité des États, le Rapporteur spécial ne peut la recommander. Il va sans dire qu'il appuierait une telle modification si des membres de la Commission la proposaient et si elle jouissait de l'appui d'autres membres.

72. De même, les États-Unis critiquent le projet de conclusion 5 au motif qu'il place les dispositions conventionnelles et les principes généraux de droit « sur le même pied que le droit international coutumier. »¹⁶⁴. Le Rapporteur spécial se doit de souligner qu'il s'agit d'une interprétation inexacte du projet de conclusion. Comme expliqué dans le commentaire, les mots « peuvent également » qui figurent au paragraphe 2

¹⁵⁹ Croatie, A/C.6/74/SR.25, par. 55.

¹⁶⁰ Voir France, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Voir également Afrique du Sud, commentaires et observations des États (*supra* note 14) et Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; il semble que le Japon estime qu'il est approprié de considérer que les dispositions conventionnelles peuvent servir de fondement à des normes impératives, il l'est moins de considérer que les principes généraux du droit le peuvent également.

¹⁶¹ Slovénie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁶² A/CN.4/706, p. 45 ; le paragraphe 4 du projet de conclusion 5 proposé était ainsi libellé : « une disposition conventionnelle peut refléter une norme du droit international général apte à s'élever au rang de norme de *jus cogens* du droit international général. ».

¹⁶³ Australie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) (« une disposition conventionnelle ne peut en elle-même servir de fondement à des normes impératives du droit international général, étant donné qu'un traité ne lie que ses parties. ») ; Belgique, commentaires et observations des États (*supra* note 14) : les traités peuvent servir de fondement à des normes du *jus cogens* « mais spécifiquement pour les raisons indiquées au paragraphe 9 du commentaire » du projet de conclusion. La Slovénie, commentaires et observations des États (*supra* note 14), exprime une opinion comparable mais aussi en ce qui concerne les principes généraux.

¹⁶⁴ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Voir également Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

indiquent que s'« il n'est pas impossible » que ces autres sources servent de fondement à des normes impératives, il est rare qu'elles le fassent et, en fait, il n'y a pas de pratique en ce sens¹⁶⁵. Si le projet de conclusion 5 est conservé, le Rapporteur spécial serait prêt à l'indiquer encore plus explicitement dans le commentaire. Le Rapporteur spécial a également pris note de la demande, formulée notamment par l'Australie, les États-Unis et la Tchéquie, tendant à ce que la Commission donne des exemples tirés de la pratique attestant que les principes généraux du droit peuvent servir de fondement à des normes du *jus cogens*¹⁶⁶. L'idée qui sous-tend ces observations est qu'il n'est pas fondé de mentionner les principes généraux. La Fédération de Russie a fait une observation comparable¹⁶⁷. Certes, cette question a été pleinement débattue à la Commission, qui a constaté qu'il n'y avait pas de pratique attestant que les dispositions conventionnelles et principes généraux pouvaient servir de fondement au *jus cogens*, mais cela ne signifie pas que les traités et les principes généraux ne peuvent jouer un rôle dans l'apparition des normes du *jus cogens*¹⁶⁸. C'est pour cette raison que la Commission a choisi les mots « peuvent également », qui visent à souligner qu'il n'y a pas de pratique mais n'en excluent pas la possibilité. Le Rapporteur spécial fera une proposition afin que cela soit indiqué encore plus explicitement dans le commentaire.

73. À l'inverse, la Fédération de Russie, l'Italie et la Suisse font valoir que les règles conventionnelles devraient être mises sur le même plan que le droit international coutumier¹⁶⁹. Cette proposition soulève toutefois plusieurs problèmes. Premièrement, elle va à l'encontre de la pratique citée dans le commentaire du projet de conclusion 5¹⁷⁰. Deuxièmement, l'affirmation de l'Italie selon laquelle la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide et la Convention contre la torture « sont l'expression de normes du droit international coutumier en vigueur ayant acquis le caractère de normes du *jus cogens* »¹⁷¹ ne pousse pas l'argument plus loin. Or c'est la norme du droit international coutumier, non la norme conventionnelle, qui est au fondement de la norme du *jus cogens*.

¹⁶⁵ Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 7 du commentaire du projet de conclusion 5.

¹⁶⁶ Australie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Tchéquie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁶⁷ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; voir également Allemagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁶⁸ L'approche adoptée par la Commission, notamment le fait que la proposition en question n'est pas étayée par la pratique, est résumée comme suit par le Rapporteur spécial : « Étant donné l'absence de pratique et une divergence d'opinions doctrinales apparente au sein de la Commission, celle-ci adopte une approche ambivalente sur le point de savoir si les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent servir de fondement à des normes impératives. Le membre de phrase « peuvent également servir de fondement à des normes impératives » figurant dans le projet de conclusion laisse subsister la possibilité que traités et principes généraux du droit puissent jouer un certain rôle dans la détermination des normes impératives, sans se prononcer définitivement sur ce rôle. ». Voir Tladi, Dire, « The International Law Commission's Draft Conclusions on Peremptory Norms of General International Law (*Jus Cogens*): Making Wine from Water or More Water than Wine? » (juin 2020), *Nordic Journal of International Law*, vol. 89, numéro 2, par 244, p. 263.

¹⁶⁹ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Suisse, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; et Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁷⁰ Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 4 à 6 du commentaire du projet de conclusion 5 sur les normes impératives du droit international général.

¹⁷¹ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

74. Si quatre États ont recommandé de supprimer le projet de conclusion 5, de nombreux autres sont demeurés muets, ce qui donne à penser qu'ils estiment que cette disposition n'est pas problématique. En outre, plusieurs États, notamment l'Afrique du Sud¹⁷², la Belgique¹⁷³, la Croatie¹⁷⁴, El Salvador¹⁷⁵, le Japon¹⁷⁶ et la Slovénie¹⁷⁷, se sont expressément prononcés en faveur du paragraphe 2 du projet de conclusion 5, notamment en proposant d'y apporter des modifications.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

75. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose de remplacer le mot « fondement » par le mot « source » dans le projet de conclusion 5, qui se lirait alors comme suit :

Fondements Sources des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

1. Le droit international coutumier est ~~le fondement le plus commun~~ la source la plus commune des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).
2. Les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de ~~fondement~~ source aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Projet de conclusion 6 Acceptation et reconnaissance

1. L'exigence de « l'acceptation et de la reconnaissance » en tant que critère pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est distincte de l'acceptation et de la reconnaissance en tant que norme du droit international général.
2. Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de fournir la preuve que cette norme est acceptée et reconnue en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère.

1. Commentaires et observations des États

76. Le projet de conclusion 6, qui indique ce qu'il faut entendre par « acceptation et reconnaissance », n'a fait l'objet que de quelques observations des États quant au fond. L'Italie déclare qu'un projet de conclusion définissant « 'l'acceptation et la reconnaissance' dans le contexte de la détermination de normes du *jus cogens* » est nécessaire¹⁷⁸. Elle considère néanmoins que le paragraphe 1 est « inutile et potentiellement source de confusion. ». Malheureusement, l'Italie n'explique pas vraiment pourquoi ou en quoi cette importante disposition serait source de confusion¹⁷⁹. Quoiqu'il en soit, le Rapporteur spécial estime que ce qui est dit au

¹⁷² Afrique du Sud, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁷³ Belgique, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁷⁴ Croatie, A/C.6/74/SR.25, par. 55.

¹⁷⁵ El Salvador, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁷⁶ Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁷⁷ Slovénie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁷⁸ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁷⁹ Dans ses observations, l'Italie explique pourquoi le commentaire est tautologique, mais c'est une question qui concerne les commentaires et que la Commission pourra examiner lorsqu'elle adoptera ceux-ci en seconde lecture.

paragraphe 1 est extrêmement important, car à défaut ceux qui seront appelés à déterminer si une norme relève du *jus cogens* pourraient simplement supposer que la preuve de l'*opinio juris* suffit.

77. Dans le même ordre d'idées, les États-Unis font valoir que le libellé du paragraphe 1 du projet de conclusion 6 devrait être amendé comme suit :

« L'acceptation et la reconnaissance, en tant que critère des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), concernent la question de savoir si la communauté internationale des États dans son ensemble reconnaît à une règle du droit international un caractère impératif. »¹⁸⁰

78. Cette formulation s'inspire de la dernière phrase du paragraphe 2) du commentaire du projet de conclusion 6. Le Rapporteur spécial n'est pas opposé à cette proposition, puisqu'elle distingue clairement l'*opinio juris* de « l'acceptation et la reconnaissance » au sens du projet de conclusions, mais il craint qu'elle ne compromette l'équilibre du projet de conclusion 6.

79. Outre qu'elle propose de supprimer le paragraphe 1, l'Italie propose également de supprimer les passages du commentaire qui s'écartent de l'approche méthodologique du projet et lui confèrent une dimension quasi judiciaire¹⁸¹. La France fait une observation similaire¹⁸². Le Rapporteur spécial examinera cette question de plus près lorsqu'il révisera le commentaire. Au stade actuel, il convient qu'il ne faut pas donner l'impression que « toute affirmation faite ... par les États quant au caractère de *jus cogens* d'une norme donnée serait dénuée de valeur juridique si elle n'est pas accompagnée de preuves pertinentes. »¹⁸³. Bien au contraire, une telle affirmation par un État serait la preuve que *les États concernés* acceptent et/ou reconnaissent la norme comme relevant du *jus cogens*. Si des preuves peuvent être produites qu'« une large majorité d'États » pense de même, on pourra considérer que la norme a acquis un caractère impératif. Dans la mesure où le commentaire peut être lu dans un sens différent, la Commission devra bien entendu le réexaminer. Le passage du commentaire visé par les États ne concerne pas les preuves mais s'adresse au décideur qui doit apprécier celles-ci. Il indique au juge, par exemple, que le seul fait qu'une partie à un litige affirme qu'une norme a un caractère impératif ne suffit pas à démontrer le caractère impératif de cette norme. Cette affirmation doit être accompagnée de preuves, faute de quoi, d'après l'Italie, elle serait « dénuée de valeur juridique » au regard du commentaire.

80. Le Royaume-Uni propose d'insérer les mots « par la communauté internationale des États dans son ensemble » au paragraphe 2. Le Rapporteur spécial ne s'oppose pas à cette proposition¹⁸⁴.

81. L'Estonie, tout en appuyant le projet de conclusion 6¹⁸⁵, propose de viser l'« *opinio juris* » à la fin du paragraphe 1¹⁸⁶. Si le Rapporteur spécial comprend l'intention de cette proposition, il craint qu'elle ne complique indûment la disposition car l'expression utilisée au paragraphe 1 est « droit international général » et non « droit international coutumier ».

82. Les préoccupations d'Israël au sujet du projet de conclusion 6 sont liées à une préoccupation plus large concernant les projets de conclusions 6, 7, 8 et 9¹⁸⁷, à savoir

¹⁸⁰ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁸¹ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁸² France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁸³ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁸⁴ Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁸⁵ La Slovaquie appuie également ce projet de conclusion, voir [A/C.6/74/SR.23](#), par. 120.

¹⁸⁶ Estonie, [A/C.6/74/SR.26](#), par. 81.

¹⁸⁷ Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

que, étant donné l'importance et le caractère exceptionnel des normes impératives, le critère à appliquer pour les déterminer devrait être « particulièrement exigeant et rigoureux ». Le Rapporteur spécial partage ce sentiment, mais comme les paragraphes qui suivent vont le montrer, il n'est pas d'accord avec Israël sur ce qu'il faut entendre par « particulièrement exigeant et rigoureux ».

83. S'agissant du projet de conclusion 6, Israël déclare que « les mots "acceptée et reconnue" signifient que les États doivent avoir exprimé *un appui sans équivoque et positif* quant au statut d'une norme donnée comme relevant du *jus cogens*. »¹⁸⁸. Dans sa déclaration à la Sixième Commission, Israël explique que ce critère de reconnaissance « sans équivoque et positif[f] » découle de l'article 53 de la Convention de Vienne¹⁸⁹. Or l'article 53 de la Convention de Vienne ne contient pas les mots sans équivoque et/ou positive ni rien qui s'en approche. Étant donné que les États, en particulier Israël, insistent pour que les travaux sur le sujet soient fondés sur la pratique des États, le Rapporteur spécial souligne qu'à sa connaissance il n'y a pas de pratique des États justifiant ce critère particulier et l'État d'Israël ne donne aucun exemple d'une telle pratique.

2. Recommandation du Rapporteur spécial

84. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande l'insertion des mots « par la communauté internationale des États dans son ensemble » au paragraphe 2 ainsi que l'a proposé le Royaume-Uni. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 6 se lirait donc comme suit :

2. Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de fournir la preuve que cette norme est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une norme ultérieure du droit international général ayant le même caractère.

Projet de conclusion 7

Communauté internationale des États dans son ensemble

1. C'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui est pertinente aux fins de détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2. L'acceptation et la reconnaissance par une très large majorité d'États est requise aux fins de détermination d'une norme en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; l'acceptation et la reconnaissance de tous les États n'est pas requise.

3. Si les opinions d'autres acteurs peuvent être pertinentes pour situer le contexte et évaluer l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble, ces opinions ne peuvent, en elles-mêmes, faire partie d'une telle acceptation et reconnaissance.

¹⁸⁸ Italiques ajoutées.

¹⁸⁹ Israël, A/C.6/74/SR.24, par. 17 (« Une autre préoccupation tient au fait que le projet de conclusions adopté par la Commission en première lecture ne reflète pas toujours fidèlement le caractère exceptionnel des normes de *jus cogens* et le critère d'identification très élevé de ces normes défini à l'article 53. Ainsi, selon les dispositions de cet article, l'acceptation – qui pourrait seule suffire à la formation et à l'attestation du droit international coutumier – n'est pas suffisante ; la reconnaissance *sans équivoque et positive* d'une norme comme ayant un caractère de *jus cogens* est également requise. ») (italiques ajoutées).

1. Commentaires et observations des États

85. Le projet de conclusion 7 vise à indiquer ce qu'il faut entendre par « communauté internationale des États dans son ensemble ». Si ce projet de conclusion a été généralement appuyé, il a fait l'objet de critiques auxquelles il convient de répondre.

86. Pour la Colombie, la Commission devrait expliquer ce qu'il faut entendre par « une très large majorité d'États »¹⁹⁰. Elle fait valoir qu'il conviendrait d'être plus précis « quant au nombre d'États requis pour satisfaire à cette exigence ... »¹⁹¹. Toutefois, pour les États, ça n'est pas le nombre d'États qui est le plus important. Pour la Pologne, « s'il est vrai que le nombre d'États est important, leur caractère représentatif l'est aussi »¹⁹². Elle propose donc pour cette raison de remplacer les mots « une très large majorité » par les mots « une majorité d'États très large et représentative »¹⁹³. L'idée que ce n'est pas seulement le nombre des États qui doit être pris en compte pour déterminer si la communauté internationale des États accepte et reconnaît le caractère impératif d'une norme est également inhérente aux observations de la France¹⁹⁴. De même, pour le Viet Nam, « [i]l faut interpréter avec prudence l'expression "très grande majorité d'États" [...] de sorte que la communauté des États soit représentée dans son ensemble. »¹⁹⁵. Cet appel du Viet Nam à la prudence découle de la crainte que « les États qui disposent de ressources limitées risquent de ne pas pouvoir participer pleinement à l'établissement des »¹⁹⁶ normes du *jus cogens*, une crainte que le Rapporteur spécial partage totalement. Plusieurs États ont fait valoir que le critère ne devrait pas être seulement quantitatif¹⁹⁷. Préconisant également une approche plus qualitative, Singapour propose d'incorporer dans le projet de conclusion 7 la phrase suivante, qui figure actuellement au paragraphe 6) du commentaire : « ... l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble nécessite que la norme en question soit acceptée et reconnue par une très grande diversité de régions, cultures et systèmes juridiques »¹⁹⁸. Singapour propose également de reprendre dans le projet de conclusion 7 une formule figurant au paragraphe 5) du commentaire du projet de conclusion 5. La Fédération de Russie considère comme la Commission que la détermination de l'acceptation et de la reconnaissance de « la communauté internationale des États dans son ensemble » ne peut être « un exercice mécanique consistant à compter les États »¹⁹⁹. Pour la Fédération de Russie, il doit y avoir « acceptation et reconnaissance dans les diverses régions, systèmes juridiques et cultures »²⁰⁰. Elle déclare néanmoins que la manière dont la « reconnaissance par les

¹⁹⁰ Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁹¹ *Ibid.*

¹⁹² Pologne, A/C.6/74/SR.23, par. 121.

¹⁹³ *Ibid.*

¹⁹⁴ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14) (« De l'avis de la France, la détermination du caractère impératif d'une norme ne peut procéder d'une logique majoritaire, fût-elle qualifiée »).

¹⁹⁵ Viet Nam, A/C.6/74/SR.26, par. 52 ; voir également Philippines, A/C.6/74/SR.27, par. 50.

¹⁹⁶ Viet Nam, A/C.6/74/SR.26, par. 52.

¹⁹⁷ Voir également Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14) (« Le Royaume-Uni souligne de plus que le critère de l'acceptation et de la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble n'est pas seulement quantitatif mais qu'il faut également que l'acceptation et la reconnaissance émanent d'États de toutes les régions géographiques et appartenant à tous les systèmes juridiques ... ») ; Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) (« Il serait important que le nombre des régions, systèmes juridiques et cultures nécessaire ... »).

¹⁹⁸ Singapour, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

¹⁹⁹ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁰⁰ *Ibid.*

États du caractère impératif d'une norme doit être déterminée » n'est toujours pas claire²⁰¹.

87. Le Rapporteur spécial convient que le critère n'est pas seulement quantitatif et que la représentativité est importante (tout comme d'autres facteurs), comme cela est indiqué dans le commentaire²⁰². Toutefois, si cela n'est pas suffisamment clair, le Rapporteur spécial envisagera d'apporter des modifications au commentaire. Il convient également que l'insertion de l'adjectif « représentative » dans le projet de conclusion peut être utile et répondre à nombre des préoccupations exprimées par les États. Le commentaire pourrait, pour expliquer ce qu'il faut entendre par « représentative », reprendre le texte proposé par Singapour et tiré du paragraphe 6) du commentaire adopté en première lecture. Le Rapporteur spécial n'appuie pas l'insertion de ces deux paragraphes dans le texte du projet de conclusion, non parce que les propositions ne sont pas bonnes mais parce que le Comité de rédaction a déjà examiné ces deux possibilités et, après mûre réflexion, a décidé de donner ces éclaircissements dans le commentaire. Le Rapporteur spécial relève que, selon l'Espagne, le libellé actuel (au moins dans sa version espagnole) ne renvoie pas seulement au nombre d'États mais aussi à leur représentativité²⁰³.

88. S'agissant des observations de la Fédération de Russie et de la raison pour laquelle celle-ci n'est pas en mesure d'accepter le texte de la Commission, le Rapporteur spécial souligne que l'idée que ce texte implique que « l'expression de la volonté ou la position d'un groupe d'États pourrait aboutir à imposer des obligations juridiques internationales à des États qui ne sont pas membres de ce groupe »²⁰⁴ soulève un certain nombre de questions critiques. Premièrement, il convient de rappeler que le caractère impératif d'une norme ne crée pas, en tant que tel, d'« obligations juridiques ». Les obligations juridiques sont établies par la norme générale sur laquelle repose la norme impérative, par exemple le droit international coutumier. Deuxièmement, cette position n'est pas suffisamment nuancée. Si « un groupe d'États » signifie, *pour les besoins de la discussion*, 192 États à l'exclusion, *là encore pour les besoins de la discussion*, de deux États, alors bien entendu cela sera suffisant pour établir le caractère impératif d'une norme. Toutefois, si par « un groupe d'États » on entend, *toujours pour les besoins de la discussion*, trois ou quatre États, bien entendu cela ne suffira pas pour établir le caractère impératif d'une norme et rien dans le projet de conclusion ou dans le commentaire ne donne à penser qu'il en est autrement.

89. La question du nombre d'États qu'implique l'expression « large majorité » a été soulevée par plusieurs États. Israël et Singapour, par exemple, considèrent que « conformément à l'article 53 de la Convention de Vienne » c'est l'expression « pratiquement tous les États » qui devrait être utilisée²⁰⁵. Le Rapporteur spécial relève à cet égard qu'il est inexact de dire que l'article 53 de la Convention de Vienne exige « une acceptation pratiquement universelle ». En fait, la Convention est muette quant au nombre d'États requis. Les observations d'Israël à ce sujet sont plus générales et concernent également le projet de conclusion 8, et il y sera répondu ci-

²⁰¹ Ibid.

²⁰² Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 6) du commentaire du projet de conclusion 7.

²⁰³ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14) (« Cette expression (au moins en espagnol) s'entend non seulement d'une très large majorité (critère quantitatif), mais sous-entend également une représentativité géographique (groupes régionaux) et situationnelle, et n'implique pas l'unanimité. »).

²⁰⁴ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁰⁵ Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Singapour, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

après²⁰⁶. La Fédération de Russie, sans proposer elle-même une formulation différente, dit qu'elle ne se satisfait pas des arguments avancés par la Commission pour expliquer son choix de l'expression « une très large majorité »²⁰⁷. Elle appelle l'attention sur le paragraphe 6) du commentaire du projet de conclusion dans lequel plusieurs options sont proposées et déclare que la Commission devrait expliquer pourquoi, eu égard à ces options, elle a choisi la formule « une très large majorité »²⁰⁸. L'Arménie fait valoir, et le Rapporteur spécial est d'accord, qu'« une très large majorité » est difficile à quantifier²⁰⁹. Elle propose d'y substituer l'expression « la pleine acceptation »²¹⁰. Le Rapporteur spécial ne peut appuyer cette proposition qui est, au mieux, obscure et, au pire, incorrecte. Le Japon, pour sa part, doute que les conditions énoncées dans la Convention de Vienne puissent être ramenée à une quantité²¹¹. Cette position est probablement correcte, la Convention de Vienne elle-même étant muette sur ce point.

90. La position des États-Unis est un peu plus nuancée²¹². Ils proposent qu'au lieu d'énoncer lui-même une norme, le projet de conclusion indique simplement que c'est l'acceptation et la reconnaissance de la communauté internationale des États dans son ensemble qui comptent²¹³. Ils font valoir à cet égard que l'évaluation doit être menée au cas par cas. Le Rapporteur spécial est de manière générale d'accord avec la position adoptée par les États-Unis mais estime que le commentaire contient déjà cette précision. Toutefois, si la proposition des États-Unis, à savoir supprimer le paragraphe 2, bénéficie d'un appui suffisant à la Commission, il est prêt à l'accepter, bien qu'avec réticence. Cela dit, le Rapporteur spécial n'accepte pas les autres raisons avancées par les États-Unis²¹⁴. Premièrement, comme on le sait, s'il est vrai que la Cour internationale de Justice, dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*, a utilisé l'expression « pratiquement uniforme » aux fins du droit international coutumier, il est également vrai que la Cour a également, pour définir le critère, utilisé différentes expressions qui peuvent être interprétées de diverses manières²¹⁵. De plus,

²⁰⁶ Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁰⁷ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Pour la Fédération de Russie, il ne suffit pas à cette fin d'invoquer la déclaration du Président du Comité de rédaction de la Conférence de Vienne.

²⁰⁸ Ibid.

²⁰⁹ Mais le Rapporteur spécial, tout en étant d'accord, rappelle que l'objectif n'est pas de quantifier, car le processus est beaucoup plus complexe.

²¹⁰ Arménie, A/C.6/74/SR.26, par. 66. Le Rapporteur spécial note que la Colombie fait valoir que « dans son ensemble » signifie universel. Le Rapporteur spécial ne souscrit pas à cette interprétation de l'expression « dans son ensemble ».

²¹¹ Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²¹² Pour une position similaire, voir Australie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²¹³ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²¹⁴ Ibid. « Les États-Unis s'opposent vigoureusement à définir l'expression "communauté internationale des États dans son ensemble" comme signifiant "une très large majorité" ... Une telle définition présente plusieurs inconvénients. Premièrement, elle porte atteinte à la norme largement acceptée établie par la Cour internationale de Justice pour le droit international coutumier dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord*. Deuxièmement, elle est incompatible avec les [conclusions sur le droit international coutumier] qui n'énoncent pas le critère de "très large majorité". Troisièmement, le critère de "très large majorité" retenu par la CDI permettrait à un État, à un tribunal ou à quiconque est appelé à déterminer le caractère de *jus cogens* d'une norme de définir une norme comme impérative alors même qu'un nombre important d'États ne la reconnaît pas comme telle. » (notes de bas de page omises).

²¹⁵ *Compétence en matière de pêcheries (Royaume-Uni c. Islande)*, fond, arrêt, CIJ Recueil 1974, p. 3, par. 58 (« de plus en plus largement acceptée ») ; *Délimitation de la frontière maritime dans la région du golfe du Maine (Canada/États-Unis d'Amérique)*, arrêt, CIJ Recueil 1984, p. 246, par. 111 ; *Délimitation maritime et questions territoriales entre Qatar et Bahreïn (Qatar c. Bahreïn)*, fond, arrêt, CIJ Recueil 2001, p. 40, par. 205 (« largement répandue »).

l'expression « pratiquement uniforme » qui figure dans cet arrêt renvoie non à la quantité, c'est-à-dire au nombre d'États, mais bien à la qualité, c'est-à-dire au type de pratique. En d'autres termes, il ne s'agit pas de savoir combien d'États ont participé à la pratique mais de savoir si la pratique des États qui y ont participé, quel que soit leur nombre, est uniforme. En fait, l'élément quantitatif retenu dans les affaires du *Plateau continental de la mer du Nord* est défini par l'adjectif « fréquente »²¹⁶. Deuxièmement, s'il est vrai que la Commission n'a pas retenu la norme de « très large majorité » dans ses projets de conclusion sur le droit international coutumier, elle a retenu un critère que l'on peut considérer comme moins rigoureux, à savoir « suffisamment répandue » et « générale »²¹⁷, des termes qui peuvent, en théorie, désigner une pratique qui n'est même pas majoritaire. Enfin, il est inexact d'affirmer que l'expression « une très large majorité » implique qu'une norme qui n'est pas reconnue par « un nombre important d'États » peut être qualifiée de norme du *jus cogens*. Comme les États-Unis le déclarent à juste titre dans leurs observations, l'appréciation n'est pas seulement quantitative mais fonction des faits et circonstances propres à chaque norme. Il serait peu judicieux pour le Rapporteur spécial de donner des exemples hypothétiques car ils seraient très certainement cités hors contexte.

91. Le Rapporteur spécial souhaite examiner une question implicite dans certaines observations relatives à la quantification. Les observations de certains États *peuvent donner à penser* que, pour le *jus cogens*, le critère *doit nécessairement* être quantitativement plus rigoureux que pour le droit international coutumier²¹⁸. Or tel n'est pas le cas. Les critères de détermination du droit international coutumier d'une part et du *jus cogens* d'autre part sont différents et ne sont pas comparables. Il y a une différence *qualitative* entre ces deux processus. S'agissant du droit international coutumier, l'opinion doit être répandue parmi les États qu'une norme constitue une règle du droit international (*jus dispositivum*). S'agissant du *jus cogens*, il faut que selon l'opinion (collective) des États une norme soit non seulement une règle du droit international coutumier (ou du droit international général) mais soit en fait, au regard du droit international général, une norme qui n'est pas susceptible de dérogation. Il convient donc d'éviter de comparer les critères quantitatifs à appliquer pour le droit international coutumier d'une part et le *jus cogens* de l'autre.

92. Le Bélarus convient qu'il faut une très large majorité et pas seulement une majorité²¹⁹. D'autres États comme le Cameroun, Chypre, le Japon, les Pays-Bas et la Slovénie ont également appuyé l'utilisation de l'expression « une très large majorité »²²⁰. L'Espagne souscrit à l'idée que l'expression ne devrait pas être interprétée comme signifiant une acceptation et une reconnaissance « unanimes »²²¹. Si l'Allemagne appuie le critère, elle se félicite que le commentaire explique qu'il implique « l'écrasante majorité » des États²²². De même, l'Estonie et l'Ouzbékistan

²¹⁶ *Plateau continental de la mer du Nord (République fédérale d'Allemagne/Danemark ; République fédérale d'Allemagne/Pays-Bas)*, arrêt, CIJ Recueil 1969, p. 3, par. 74.

²¹⁷ Voir conclusion 8 sur la détermination du droit international coutumier (*supra* note 30).

²¹⁸ Voir, par exemple, Israël, A/C.6/74/SR.24, par. 17 ; voir également États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14) (« Assurément, le critère de détermination du *jus cogens* ne peut être moins rigoureux que celui appliqué pour la détermination du droit international coutumier. »).

²¹⁹ Bélarus, A/C.6/74/SR.24, par. 82.

²²⁰ Cameroun, A/C.6/74/SR.27, par. 57 ; Chypre, A/C.6/74/SR.27 ; Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Slovénie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; voir également Pérou, A/C.6/74/SR.27, par. 63, bien que cette observation soit faite incidemment dans le cadre d'observations sur le *jus cogens* régional.

²²¹ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²²² Allemagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

proposent, par souci de cohérence, de développer l'expression « une très large majorité », ne serait-ce que dans le commentaire²²³. Ces propositions seront très certainement examinées quand la Commission reviendra sur les commentaires.

93. Cuba et le Royaume-Uni rappellent tous deux que c'est à juste titre que le projet de conclusion 7 vise l'opinion des États et non celle des acteurs non étatiques²²⁴. La France va toutefois plus loin et estime que la possibilité que des entités autres que des États jouent un rôle même subsidiaire dans la détermination des normes du *jus cogens* devrait être exclue²²⁵. Cette position ne semble toutefois pas raisonnable, en particulier parce que ce sont souvent les vues d'acteurs non étatiques qui galvanisent l'*opinio juris* des États. De plus, comme indiqué dans le projet de conclusion, les opinions d'autres acteurs peuvent être pertinentes pour situer le contexte. Il est donc inexact de dire que ces opinions sont totalement dénuées de pertinence aux fins de la détermination du *jus cogens*.

94. À cet égard, il convient de noter l'observation de la Belgique selon laquelle le paragraphe 3 du projet de conclusion 7 est « particulièrement équilibré »²²⁶. L'Italie propose pour sa part d'insérer le mot « sujets et » avant le mot « acteurs » au paragraphe 3²²⁷. Le Rapporteur spécial pense que cette proposition peut être utile.

95. Le Rapporteur spécial prend note de la proposition de l'Espagne et du Royaume-Uni de transférer le paragraphe 3 dans le projet de conclusion 9²²⁸. Considérant que ce paragraphe peut tout aussi bien figurer dans le projet de conclusion 9 que dans le projet de conclusion 7, le Rapporteur spécial ne fera aucune recommandation concernant cette proposition²²⁹.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

96. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial formule plusieurs recommandations. S'agissant du paragraphe 2, il propose d'insérer les mots « et représentative » pour qualifier l'expression quantitative. Deuxièmement, bien qu'il ne propose pas de modifier l'expression « une très large majorité », il ne s'opposera pas à ce que l'expression « l'écrasante majorité » lui soit substituée si un appui suffisant se manifeste en ce sens au sein de la Commission. S'agissant du paragraphe 3, il ne s'opposera pas non plus à ce qu'il soit transféré dans le projet de conclusion 9, même si, comme indiqué ci-dessus, il ne pense pas que cela soit nécessaire. Le paragraphe 2 du projet de conclusion 7 se lirait donc comme suit :

2. L'acceptation et la reconnaissance par une majorité d'États très large et représentative sont requises aux fins de la détermination d'une norme en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; l'acceptation et la reconnaissance de tous les États ne sont pas requises.

²²³ Estonie, A/C.6/74/SR.26, par. 81 ; Ouzbékistan, A/C.6/74/SR.26, par. 34.

²²⁴ Voir Cuba, A/C.6/74/SR.25, par. 18 ; Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²²⁵ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²²⁶ Belgique, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²²⁷ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Cette proposition est étayée par l'observation figurant dans la déclaration commune des pays nordiques suggérant de clarifier l'expression « autres acteurs ».

²²⁸ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²²⁹ Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

Projet de conclusion 8

Preuve de l'acceptation et de la reconnaissance

1. La preuve de l'acceptation et de la reconnaissance qu'une norme du droit international général est une norme impérative (*jus cogens*) peut revêtir une large variété de formes.

2. De telles formes de preuve comprennent, sans s'y limiter : les déclarations publiques faites au nom des États, les publications officielles, les avis juridiques gouvernementaux, la correspondance diplomatique, les actes législatifs et administratifs, les décisions des juridictions nationales, les dispositions conventionnelles, et les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale.

1. Commentaires et observations des États

97. Le projet de conclusion 8 porte sur la preuve de l'acceptation et de la reconnaissance du caractère impératif d'une norme. De nombreux États qui ont fait des commentaires sur d'autres parties du texte n'en ont pas fait sur le projet de conclusion 8, ce qui donne à penser qu'ils l'approuvent dans une certaine mesure. Certains États l'ont expressément approuvé²³⁰.

98. La Fédération de Russie déclare que, de manière générale et « sans impliquer aucune hiérarchie », « priorité devrait être accordée aux vues et positions des États exprimées et documentées au niveau international »²³¹. Pour le Rapporteur spécial, une telle priorité n'est pas justifiée. Certes, lorsqu'il évalue les preuves, le décideur doit prendre en compte tous les facteurs et accorder le poids voulu aux diverses formes de preuve. Il n'y a toutefois a priori aucune raison d'accorder davantage de poids à une preuve particulière *parce qu'elle* est exprimée dans une instance internationale.

99. Israël, le Japon et le Royaume-Uni préconisent, par souci de cohérence avec les projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier, de remplacer le membre de phrase « les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale » par « la conduite des États en relation avec les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale »²³². De même, l'Allemagne préconise d'« aligner le projet de conclusion 8 » sur les projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier car, selon elle, « c'est la conduite des États dans le cadre de l'adoption de tels textes qui est importante en tant qu'indicateur de l'acceptation et de la reconnaissance d'une norme du *jus cogens* »²³³. Le Rapporteur spécial rappelle que le Comité de rédaction a examiné cette possibilité et décidé de ne viser que « les résolutions ». L'Italie fait une proposition similaire, mais la justifie par la crainte qu'à défaut, seules les résolutions des organisations internationales elles-mêmes, et non la conduite des États membres desdites organisations, soient prises en compte²³⁴.

100. La France, également favorable à la formule « la conduite des États en relation avec les résolutions », déclare que « la conduite des États par rapport à une résolution

²³⁰ El Salvador, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; voir également Cuba, A/C.6/74/SR.25, par. 19, déclarant que la liste ne doit pas être considérée comme exhaustive.

²³¹ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²³² Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²³³ Allemagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²³⁴ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

adoptée dans le cadre d'une organisation internationale est sans doute au moins aussi importante que le texte même de ladite résolution »²³⁵. Cette affirmation donne à penser que le texte de la résolution lui-même ne fait pas partie de « la conduite en relation avec les résolutions ». C'est ce que pense le Rapporteur spécial et c'est la raison pour laquelle le Comité de rédaction a visé « les résolutions » et non « la conduite en relation avec les résolutions ». De fait, les États-Unis soulignent ce point dans leurs observations. Ils considèrent que « la pratique des États associée » aux résolutions « peut constituer une preuve pertinente », mais que « les ... résolutions en tant que telles ne sont pas des preuves »²³⁶. Si, dans leurs observations, les États-Unis, la France et le Royaume-Uni s'appuient sur les projets de conclusion sur la détermination du droit international coutumier, ils semblent ne pas tenir compte du fait que, contrairement à ce qu'affirment expressément les États-Unis²³⁷, ces projets de conclusion disposent qu'« [u]ne résolution adoptée par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale peut fournir un élément de preuve pour déterminer l'existence et le contenu d'une règle de droit international coutumier »²³⁸. De plus, l'expression « la conduite en relation avec des résolutions » est appropriée pour la détermination du droit international coutumier, puisque c'est la pratique qu'il s'agit d'identifier, mais elle ne l'est pas en ce qui concerne le *ius cogens* car ce n'est pas la pratique, mais la conviction des États qu'une règle a un caractère impératif (*opinio juris cogentis*) qu'il convient d'identifier. C'est pour cette raison que le Rapporteur spécial n'est pas favorable à la modification proposée.

101. Certains États, par exemple la Colombie et El Salvador, recommandent de préciser quelles organisations internationales ou conférences intergouvernementales sont visées au paragraphe 2 du projet de conclusion 8²³⁹. Ce point pourrait très bien être envisagé dans le commentaire.

102. Les États-Unis font valoir que toutes les décisions des tribunaux internes ne constituent pas des preuves du caractère impératif d'une norme²⁴⁰. Il a été proposé pour cette raison d'insérer l'adjectif « pertinentes » dans la formule « les décisions des juridictions nationales ». On peut toutefois supposer que toutes les preuves énumérées au paragraphe 2 du projet de conclusion 8 doivent être pertinentes. De même, le Rapporteur spécial convient avec les États-Unis que la place de la juridiction dans la hiérarchie judiciaire nationale est un facteur important mais il ne croit pas, comme les observations des États-Unis *l'impliquent peut-être*, que les décisions des juridictions inférieures soient dénuées d'importance ou de pertinence. La place d'une juridiction peut très bien affecter le poids à accorder à ses décisions, mais les décisions des juridictions inférieures demeurent pertinentes en tant que preuve de l'acceptation et de la reconnaissance. Dans le même ordre d'idées, le Rapporteur spécial souscrit à l'observation de la France selon laquelle, si elle est annulée en appel, une décision peut être dépourvue de pertinence aux fins de la détermination du caractère impératif d'une norme²⁴¹. Néanmoins, dans un tel cas, il importe de tenir

²³⁵ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14) : traduction anglaise non officielle : « the conduct of States in relation to a resolution adopted within the framework of an international organisation is undoubtedly at least as important as the actual text of the resolution ».

²³⁶ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²³⁷ Ibid.

²³⁸ Voir conclusion 12, par. 2, sur la détermination du droit international coutumier (*supra* note 30).

²³⁹ Voir Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Voir également El Salvador, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁴⁰ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Voir également Arménie, A/C.6/74/SR.26, par. 67 : « En ce qui concerne les projets de conclusions 8 [...] et 9 [...] l'expression "moyens auxiliaires" inverse le processus par lequel les normes impératives ont été reconnues dans la pratique ». Cette observation est examinée plus en détail en relation avec le projet de conclusion 9.

²⁴¹ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

compte des raisons pour lesquelles la décision de la juridiction inférieure a été annulée. Si elle l'a été pour des raisons sans lien avec la constatation du caractère impératif d'une norme qu'elle contient, elle peut demeurer pertinente. Israël a de même souligné qu'il fallait faire preuve de prudence en ce qui concerne les décisions judiciaires en tant que pratique des États. À cet égard, Israël a proposé que le commentaire subordonne la pertinence de ces décisions à des conditions rigoureuses²⁴². Le Rapporteur spécial ne souscrit pas à ces propositions, mais elles pourront être examinées par la Commission lorsqu'elle adoptera les commentaires.

103. Plusieurs États ont suggéré de modifier les commentaires en ce qui concerne certains exemples de preuves de l'acceptation et la reconnaissance. La Belgique, sans contester le texte du projet de conclusion 8, fait valoir que, pour être admises comme preuve de l'acceptation et de la reconnaissance, les déclarations publiques faites dans le cadre d'une procédure juridictionnelle doivent émaner de l'agent ou du co-agent de l'État, et non des conseils, témoins ou experts²⁴³. Le Rapporteur spécial admet que les déclarations faites dans le cadre des procédures judiciaires en général doivent être envisagées avec une certaine prudence mais il ne pense pas qu'il soit possible d'établir, en tant que règle, un principe d'exclusion comme celui proposé par la Belgique. Cette observation générale vaut également s'agissant d'autres propositions de modification du commentaire concernant les déclarations publiques, les avis juridiques gouvernementaux et les actes administratifs.

104. S'agissant des observations d'Israël qui, comme expliqué ci-dessus, relèvent d'une préoccupation générale, à savoir que les projets de conclusion, lorsqu'ils définissent la méthode de détermination des normes, ne prévoient pas le critère suffisamment rigoureux que justifie le caractère exceptionnel des normes du *jus cogens*, le Rapporteur spécial va y répondre séparément, pour faire justice à cette préoccupation générale. S'agissant du paragraphe 1 du projet de conclusion 8, Israël affirme ce qui suit :

L'inaction ou l'absence de réaction de l'État concerné ne peut servir de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance. En effet, le silence ou l'absence de réaction d'un État concerné peuvent découler de considérations diplomatiques, stratégiques ou autres considérations non juridiques, et ne reflètent pas l'opinion de cet État²⁴⁴.

105. Une fois encore, le Rapporteur spécial rappelle la principale préoccupation d'Israël, à savoir que les projets de conclusion doivent reposer sur la pratique des États. Or, à la connaissance du Rapporteur spécial, il n'existe pas de pratique des États attestant que l'absence de réaction *ne peut pas servir de preuve de l'acceptation et de la reconnaissance*, et Israël n'a pas produit de preuve de l'existence d'une telle pratique²⁴⁵. Certes, le silence ne doit pas être accepté comme preuve à la légère, mais déclarer qu'il ne peut jamais constituer une preuve de l'acceptation serait aller trop loin.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

106. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose de n'apporter aucune modification au texte du projet de conclusion 8. Le commentaire devra être examiné soigneusement à la lumière des commentaires et observations analysées ci-dessus.

²⁴² Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁴³ Belgique, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁴⁴ Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁴⁵ On ne peut bien entendu exclure qu'il puisse exister quelque exemple obscur, quelque part, d'un État défendant cette position ou une position comparable, mais cela ne serait pas en soit suffisant.

Projet de conclusion 9

Moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général

1. Les décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, constituent un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.

2. Les travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peuvent aussi servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.

1. Commentaires et observations des États

107. Le projet de conclusion 9 définit les moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif de normes du droit international général. Comme le projet de conclusion 8, il n'a pas été commenté par de nombreux États, mais des observations ont néanmoins été reçues. Cuba s'est félicité que les décisions des juridictions internationales et les travaux des organes d'experts soient qualifiés de « subsidiaires »²⁴⁶. L'Arménie a déclaré que l'expression « moyens auxiliaires » « invers[ait] le processus par lequel les normes impératives [étaient] reconnues dans la pratique [au motif que] [c]e processus n'a[vait] pas été dirigé par les États, mais par les tribunaux ... »²⁴⁷. Le Rapporteur spécial comprend cette position. Néanmoins, si dans la pratique les décisions des juridictions internationales jouent un rôle incroyablement important, cette pratique ne change rien au fait que même si ce sont les juridictions qui prennent l'initiative, leurs décisions demeurent subsidiaires au sens où, premièrement, elles doivent reposer sur la pratique des États et, deuxièmement, si ces décisions, y compris celles de la Cour internationale de Justice, déclarant qu'une norme relève du *jus cogens* sont désavouées par les États, il sera difficile de considérer cette norme comme une norme du *jus cogens*.

108. Une question différente mais connexe a été soulevée par l'Espagne, qui fait valoir qu'en pratique les travaux des organes d'experts, qu'ils soient ou non établis par les États, jouent un rôle de premier plan et devraient être visés explicitement au paragraphe 2 du projet de conclusion²⁴⁸. Le Rapporteur spécial comprend moins bien cette proposition. Premièrement, comme l'Espagne le note, le commentaire indique déjà que les travaux des organes d'experts qui ne sont pas établis par les États peuvent être assimilés à la doctrine²⁴⁹. Deuxièmement, et cela est plus important, il n'y a aucune raison de mettre en exergue les travaux de ces organes s'ils sont explicitement visés dans le texte. Enfin, à l'opposé de la situation évoquée par l'Arménie et mentionnée ci-dessus, l'affirmation de l'Espagne selon laquelle les organes d'experts qui ne sont pas établis par les États jouent un rôle de premier plan dans la détermination du caractère impératif de certaines normes n'est guère étayée.

109. La position de l'Espagne semble à l'opposé de celle de l'Allemagne. Pour celle-ci, il faut opérer une distinction entre les divers organes d'experts eu égard aux différences existant notamment dans leur composition, leur mandat ou leurs relations avec les États.²⁵⁰ Le Rapporteur spécial partage cette opinion mais estime qu'il peut en être rendu compte comme il convient dans le commentaire.

²⁴⁶ Cuba, A/C.6./74/SR.25, par. 20.

²⁴⁷ Arménie, A/C.6./74/SR.26, par. 67.

²⁴⁸ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁴⁹ Ibid.

²⁵⁰ Allemagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

110. La Fédération de Russie conteste la décision de la Commission de considérer les travaux des organes d'experts comme un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif²⁵¹. Elle fait valoir que cette décision est incompatible avec l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice²⁵². Le Rapporteur spécial n'est absolument pas d'accord pour dire que le projet de conclusion 9 est incompatible avec l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 du Statut de la Cour. Indépendamment du fait que la Cour elle-même, tout en indiquant qu'elle n'était pas liée par les décisions des organes d'experts, s'est appuyée sur ces décisions²⁵³, rien dans l'alinéa d) du paragraphe 1 de l'Article 38 n'exclut les organes d'experts.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

111. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose de n'apporter aucune modification au projet de conclusion adopté en première lecture.

Projet de conclusion 10

Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Un traité est nul si, au moment de sa conclusion, il est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Les dispositions d'un tel traité n'ont aucune force juridique.

2. Si une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin. Les parties à un tel traité sont libérées de l'obligation de continuer d'exécuter le traité.

1. Commentaires et observations des États

112. Le projet de conclusion 10 concerne les traités en conflit avec une norme impérative du droit international général. La règle qu'il énonce a son origine dans les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. La plupart des États n'ont pas du tout commenté le projet de conclusion 10. Certains, comme le Chili, El Salvador, l'Estonie, la Grèce, le Japon et les Pays-Bas, en ont approuvé le contenu²⁵⁴. La Colombie, tout en l'approuvant de manière générale, suggère que la Commission examine s'il convient de distinguer, du point de vue des effets, entre les traités qui ont été négociés mais ne sont pas entrés en vigueur d'une part, et les traités entrés en vigueur de l'autre²⁵⁵. Le Rapporteur spécial estime que le principe énoncé à l'article 53 de la Convention de Vienne s'applique de la même manière à tous les traités *conclus* qui sont en conflit avec une norme du *jus cogens*, qu'ils soient ou non entrés en vigueur.

²⁵¹ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁵² Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁵³ Voir *Application de la convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (Qatar c. Émirats arabes unis)*, arrêt de la CIJ du 4 février 2021, par. 100.

²⁵⁴ Chili, A/C.6/74/SR.26 ; El Salvador, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Estonie, A/C.6/74/SR.26 ; Grèce, A/C.6/74/SR.24, 40 ; Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; et Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Bien que ne visant pas expressément le projet de conclusion 10, la Grèce a appuyé l'idée que sont nulles les règles du droit international, y compris conventionnelles, qui sont en conflit avec le *jus cogens*. D'autres États, comme le Bélarus et la Belgique, tout en commentant le projet de conclusion 10, ont axé leurs observations sur la séparabilité. Ces observations seront donc examinées dans le contexte du projet de conclusion 11.

²⁵⁵ Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

113. La France propose de simplifier la disposition en reproduisant directement les articles 53 et 64 de la Convention de Vienne²⁵⁶. Il convient de souligner que la Commission a envisagé cette possibilité mais a décidé de mentionner également la conséquence découlant de l'article 71 de la Convention de Vienne.

114. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de conclusion 10, la Colombie soulève la question complexe du moment où la nullité prend effet²⁵⁷. Est-ce lorsque la norme du *jus cogens* se fait jour, ou lorsque la procédure prévue dans le projet de conclusion 21 a été menée à bien²⁵⁸ ? À un niveau fondamental, la réponse est que la nullité et les effets de la nullité ne dépendent pas des procédures. Ainsi, du point de vue du fond du droit, si un traité est objectivement contraire à une norme du *jus cogens* [nouvellement apparue ?] [en formation], il est immédiatement nul et les conséquences énoncées dans le projet de conclusion 12, à savoir son extinction et celle des obligations qu'il énonce, prennent immédiatement effet. Cela ne signifie toutefois pas qu'un État est libre de décider par lui-même quand cette situation objective survient. L'objet du projet de conclusion 21 est précisément d'empêcher une telle auto-interprétation. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial souscrit à l'observation générale de la Colombie, à savoir que les conséquences de la nullité prennent effet aussitôt que la norme impérative se forme. Toutefois, pour le Rapporteur spécial, il n'est pas nécessaire de l'indiquer expressément dans le texte du projet de conclusion, et il suffira de l'expliquer dans le commentaire.

115. Les États-Unis ont proposé dans leurs observations de supprimer le projet de conclusion 10 au motif qu'il n'y aurait pas de pratique étatique étayant ses dispositions²⁵⁹. En fait, les États-Unis proposent de supprimer tous les projets de conclusion concernant la nullité des sources (projets de conclusions 10 à 14 et 16)²⁶⁰. Ils déclarent toutefois que si la Commission décide de conserver ces projets de conclusion, elle devrait indiquer clairement qu'il s'agit de « propositions de développement progressif du droit international »²⁶¹. Le Rapporteur spécial ne comprend tout simplement pas cette proposition. Il voit mal si les États-Unis, en la formulant, entendent suggérer qu'en l'état actuel du droit international, un traité conclu par deux États ou plus en vue de commettre un génocide est valide. S'agissant de cette proposition, le Rapporteur spécial peut dire que très peu de règles du droit international sont réellement banales, mais que celle-là en fait partie.

116. De même, le Rapporteur spécial a du mal à comprendre et accepter la déclaration des États-Unis selon laquelle le paragraphe 2 du projet de conclusion 10 est en conflit avec le paragraphe 2 du projet de conclusion 11. L'application des principes d'interprétation les plus élémentaires montrerait qu'à l'évidence cette affirmation est tout simplement erronée. De fait, même sans appliquer ces principes, le chapeau du paragraphe 2 du projet de conclusion 11 atteste qu'il est compatible avec le paragraphe 1 du projet de conclusion, les mots « sauf si » signalant une exception à la règle générale énoncée dans le projet de conclusion 10. L'insertion proposée par les États-Unis est rendue superflue par la présence des mots « sauf si » dans le projet de conclusion 11.

²⁵⁶ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁵⁷ Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Une question similaire a été soulevée par l'Égypte, A/C.6/74/SR.26, par. 5 : (« Il serait utile d'examiner la question de savoir quels acteurs peuvent déclarer qu'une nouvelle norme impérative a été établie, et dans quelles conditions et à quel moment ils peuvent le faire, sachant que l'établissement des normes de ce type est un processus cumulatif qui peut se dérouler sur plusieurs décennies. »).

²⁵⁸ Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁵⁹ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁶⁰ *Ibid.*

²⁶¹ *Ibid.*

117. Le Rapporteur spécial convient toutefois avec les États-Unis que le mot « survenance » figurant au paragraphe 2 du projet de conclusion 11 renvoie à « l'acceptation et la reconnaissance » d'une norme comme ayant un caractère impératif. Le Rapporteur spécial en tiendra compte lorsqu'il révisera le commentaire.

118. S'agissant du paragraphe 2 du projet de conclusion 10, le Bélarus demande s'il est même possible qu'une norme du *jus cogens* qui est en conflit avec un traité existant se forme puisque les règles du *jus cogens* sont souvent fondées sur le droit international coutumier²⁶². Le Rapporteur spécial ne voit là aucune difficulté. Cela est certainement le cas s'agissant des traités bilatéraux, mais même dans le cas des traités multilatéraux, la possibilité demeure.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

119. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose de n'apporter aucune modification au projet de conclusion 10.

Projet de conclusion 11

Divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Est nul en totalité tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), et la division des dispositions d'un traité n'est pas admise.

2. Un traité qui devient nul en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) prend fin en totalité sauf si :

a) Les dispositions qui sont en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ;

b) Il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble ; et

c) Il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

1. Commentaires et observations des États

120. Le projet de conclusion 11 concerne la divisibilité des dispositions d'un traité affectées par l'application du projet de conclusion 10. Si de nombreux États l'ont appuyé, soit explicitement²⁶³, soit simplement en ne faisant pas d'observations y relatives²⁶⁴, plusieurs États ont proposé de réexaminer la règle qui veut que soit nul en totalité un traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme du *jus cogens* et que la division de ses dispositions ne soit pas admise.

121. Les questions soulevées par plusieurs États au sujet de ce projet de conclusion, et l'équilibre recherché par la Commission, sont bien reflétés dans les observations du Royaume-Uni. Celui-ci rappelle que de l'avis général, déclarer nuls les traités au motif qu'ils sont en conflit avec le *jus cogens* risque « dans de nombreux cas de perturber les relations internationales si l'intégralité du traité devait être

²⁶² Bélarus, A/C.6/74/SR.24, par. 84.

²⁶³ Égypte, A/C.6/74/SR.26, par. 4 ; Estonie, A/C.6/74/SR.26, par. 82 ; l'Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14) décrit cette disposition particulière comme relevant de la « codification par interprétation ».

²⁶⁴ Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

annulée ... »²⁶⁵. Pourtant, en ce qui concerne le paragraphe 1 du projet de conclusion 11, la position du Royaume-Uni semble donner à penser que parce qu'il est compatible avec la Convention de Vienne, ce paragraphe devrait être conservé en l'état. Il sera répondu à la demande d'explication du Royaume-Uni concernant une phrase du paragraphe 2) du commentaire du projet de conclusion 11²⁶⁶ lors de l'adoption des commentaires. On peut toutefois déjà rappeler qu'étant donné qu'en seconde lecture la Commission ne rend plus compte des opinions minoritaires, il est peu probable que cette phrase soit maintenue. En bref, l'observation du Royaume-Uni peut être interprétée comme reconnaissant l'intérêt de la divisibilité mais préférant conserver l'approche suivie dans la Convention de Vienne.

122. Certains États ont également souligné l'importance de la stabilité des relations conventionnelles et ont donc proposé que le projet de conclusion prévoie également la divisibilité. Le Bélarus a par exemple déclaré, quoiqu'en relation avec le projet de conclusion 10, qu'« [a]u lieu d'affirmer qu'est nul *en totalité* tout traité qui entre en conflit avec une norme impérative, il serait préférable ... »²⁶⁷. Selon le Bélarus, cette affirmation « se fonde sur l'importance de la stabilité des relations conventionnelles et sur la reconnaissance du fait que, lorsque les États concluent des traités », il est peu probable qu'ils le fassent « dans l'intention de violer une norme impérative ... »²⁶⁸. L'Afrique du Sud déclare pour sa part que la Commission « a suivi la Convention de Vienne de trop près », faisant valoir qu'il n'y a « aucune raison, que ce soit du point de vue de la pratique ou de la logique, de ne pas autoriser la divisibilité lorsque celle-ci est possible, même en relation avec la nullité au moment de la conclusion du traité. »²⁶⁹. La même opinion est exprimée par l'Autriche, qui doute « que la stricte adhésion au régime de non-divisibilité » dans les cas relevant de l'article 53 « soit toujours l'approche la plus adéquate »²⁷⁰. Élargir au paragraphe 1 du projet de conclusion 11 la règle énoncée au paragraphe 2 serait, selon l'Autriche, conforme au principe *favor contractus*. Outre les raisons mentionnées par d'autres États, la Belgique ajoute qu'admettre la divisibilité serait également justifié par le fait que l'indivisibilité n'est pas étayée par la pratique²⁷¹.

123. En ce qui concerne le paragraphe 2 du projet de conclusion 11, l'Autriche et l'Espagne recommandent de remplacer l'adjectif « injuste », l'Autriche proposant l'expression « contraire à l'intérêt commun des parties »²⁷². Si le Rapporteur spécial comprend cette position, il considère que l'adjectif « injuste » est plus général que l'expression « contraire à l'intérêt des parties » car il peut également renvoyer à d'autres intérêts.

124. Les États-Unis déclarent quant à eux que le projet de conclusion 11 n'est pas étayé par la pratique des États et que la Convention de Vienne n'est pas claire sur ce point²⁷³. Les États-Unis semblent pourtant admettre que la proposition fondamentale énoncée au paragraphe 1 du projet de conclusion 11 reflète fidèlement le paragraphe 5 de l'article 44 de la Convention de Vienne, qui dispose expressément que la division

²⁶⁵ Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁶⁶ Le membre de phrase visé par le Royaume-Uni se lit comme suit : « il a été dit qu'il pourrait y avoir des cas où il serait néanmoins justifié de séparer différentes dispositions d'un traité. ».

²⁶⁷ Bélarus, A/C.6/74/SR.24, par. 83 (italiques ajoutées).

²⁶⁸ Ibid.

²⁶⁹ Afrique du Sud, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁷⁰ Autriche, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁷¹ Belgique, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁷² Autriche, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁷³ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

des dispositions d'un traité n'est pas admise²⁷⁴. En ce qui concerne la survenance d'une nouvelle règle du *jus cogens*, les États-Unis font valoir que le paragraphe 2 « exprime explicitement ce que la [Convention de Vienne sur le droit des traités] peut être interprétée comme supposant mais n'énonce pas explicitement »²⁷⁵. Cet argument des États-Unis selon lequel le contenu du paragraphe 2 n'est pas reflété explicitement dans la Convention de Vienne repose sur une interprétation erronée de cet instrument. En n'envisageant que le paragraphe 5 de l'article 44 de la Convention de Vienne, les États-Unis ne tiennent pas compte du fait que le paragraphe 3 de l'article 44 exprime explicitement cette « supposition ».

125. Le Rapporteur spécial comprend la position de ceux qui sont favorables le cas échéant à la divisibilité même en cas de conflit avec le *jus cogens* au moment de la conclusion du traité et il appuiera toute proposition en ce sens si elle émane d'un membre de la Commission. Dans le même temps, il admet la difficulté des propositions qui s'écarteraient de la Convention de Vienne lorsqu'il existe un large appui tant au sein de la Commission que parmi les États.

126. Par ailleurs, l'Estonie a déclaré qu'« il import[ait] d'analyser les effets du projet de conclusions non seulement sur les États mais aussi sur les organisations internationales »²⁷⁶. Comme les projets de conclusions 10 et 11 visent les « traités » et les « parties » en général, le Rapporteur spécial estime que ces organisations sont concernées. Néanmoins, comme elle est également pertinente s'agissant des dispositions relatives à la responsabilité en droit international, la question des organisations internationales sera examinée à ce titre.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

127. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose de n'apporter aucune modification au projet de conclusion 11.

Projet de conclusion 12

Conséquences de la nullité et de l'extinction des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Les parties à un traité qui est nul en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) au moment de sa conclusion ont une obligation juridique :

a) D'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition quelconque du traité qui est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; et

b) De rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. L'extinction d'un traité en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin, étant entendu que ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

²⁷⁴ Ibid. (« Comme l'explique Mark Villiger ... "la division des dispositions du traité n'est pas admise" »).

²⁷⁵ Ibid.

²⁷⁶ Estonie, A/C.6/74/SR.26, par. 82.

1. Commentaires et observations des États

128. Le projet de conclusion 12 définit les conséquences de la nullité des traités en conflit avec une norme du *jus cogens*. Cette disposition n'a guère été commentée, probablement parce qu'elle suit de très près les dispositions de l'article 71 de la Convention de Vienne²⁷⁷. Un certain nombre d'États ont décrit l'orientation générale du projet de conclusion 12 d'une manière qui donne à penser qu'ils l'approuvent²⁷⁸.

129. La Colombie propose toutefois que l'obligation des parties énoncée à l'alinéa b) du paragraphe 1 de rendre leurs relations mutuelles conformes au *jus cogens* soit limitée à leurs relations dans le cadre du traité concerné. Néanmoins, indépendamment du fait qu'ainsi la disposition s'écarterait de la Convention de Vienne, le problème est que les relations mutuelles entre les parties hors du cadre du traité risquent également d'être en conflit avec le *jus cogens*. Cette disposition vise également à tenir compte de telles circonstances, et il semblerait contraire à l'esprit du droit d'affirmer que ces relations, même si elles sont en conflit avec le *jus cogens*, ne sont pas touchées par celui-ci.

130. Seuls les États-Unis ont proposé de supprimer le projet de conclusion 12. Ils ont néanmoins également proposé, au cas où la Commission le conserverait, d'insérer au paragraphe 2 les mots « des parties » qui figurent à l'alinéa b) du paragraphe 2 de l'article 71 de la Convention de Vienne²⁷⁹. Le Rapporteur spécial estime qu'il est préférable de ne pas procéder à cette insertion. Par exemple, une tierce partie peut tirer avantage de l'application d'un traité avant que celui-ci ne soit déclaré nul, et on voit mal pourquoi les droits qu'elle a acquis dans le cadre de l'application du traité *alors que celui-ci était valide* devraient être affectés par l'annulation ultérieure de ce traité si cet avantage lui-même n'était pas en conflit avec le *jus cogens*.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

131. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose de n'apporter aucune modification au projet de conclusion 12.

Projet de conclusion 13

Absence d'effet des réserves aux traités sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

1. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue à s'appliquer à ce titre.

2. Une réserve ne peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

1. Commentaires et observations des États

132. Le projet de conclusion 13 porte sur les effets du *jus cogens* sur les réserves aux traités. Bien qu'il ne repose sur aucune disposition de la Convention de Vienne, le projet de conclusion 13 n'a pas non plus suscité beaucoup d'observations des États. Une fois encore, seuls les États-Unis proposent de le supprimer, pour la même raison qu'ils proposent de supprimer les projets de conclusions 10 à 13²⁸⁰.

²⁷⁷ Voir, par exemple, Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁷⁸ Voir, par exemple, Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁷⁹ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁸⁰ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

133. En ce qui concerne le premier paragraphe du projet de conclusion 13, la Colombie indique que la situation qu'il envisage devait être distinguée de celle où un traité multilatéral établit lui-même une norme du *jus cogens*²⁸¹. Le Rapporteur spécial pense que les deux paragraphes du projet de conclusion 13 s'appliquent quelle que soit la source de droit qui est au fondement de la norme impérative.

134. Plusieurs États reprochent toutefois au paragraphe 1 de ne pas disposer qu'une réserve en conflit avec le *jus cogens* est non valide et de prévoir seulement que le *jus cogens* continue à s'appliquer en tant que tel. Ces États font valoir que la Commission devrait stipuler que de telles réserves sont non valides. L'Afrique du Sud, par exemple, déclare que la Commission « devrait revoir le projet de conclusion » parce que « les réserves en conflit avec des normes impératives devraient être déclarées non valides »²⁸². La Pologne et la Roumanie ont exprimé une opinion similaire, indiquant qu'on pouvait supposer qu'une telle réserve était contraire à l'objet et au but du traité²⁸³. Si le Rapporteur spécial partage cette opinion, il souligne toutefois qu'une telle réserve sera non valide non en raison du caractère impératif de la norme concernée mais parce qu'elle est contraire à l'objet et au but du traité.

135. Comme le note l'Afrique du Sud, la décision de la Commission tient pour partie à ce que déclarer de telles réserves non valides risque de soumettre un État à la juridiction d'un tribunal sans son consentement²⁸⁴. L'Afrique du Sud estime que l'on peut écarter ce risque en assortissant le projet de conclusion 13 d'une clause sans préjudice. Le Rapporteur spécial note toutefois qu'une autre raison est qu'il est admis que, même si elle est énoncée dans un traité, la norme impérative a un autre fondement que celui-ci, à savoir le droit international général. Ainsi, la réserve peut affecter la règle conventionnelle mais non la norme impérative elle-même. Cet argument a été formulé par les Pays-Bas, et la Commission devrait peut-être envisager de le développer dans le commentaire²⁸⁵.

136. Au sujet du paragraphe 2, l'Autriche et l'Espagne, tout en approuvant le contenu de cette disposition, proposent que la Commission revienne à la formulation initialement proposée par le Rapporteur spécial²⁸⁶. Il va sans dire que le Rapporteur spécial pense comme l'Autriche et l'Espagne qu'une formule plus directe exprime plus clairement les conséquences d'une telle réserve. Il est exact que la formule « ne peut exclure ou modifier » est relativement obscure. Si le Rapporteur spécial souscrit à la logique qui motive l'Espagne et l'Autriche, étant donné qu'il s'agit des deux seuls États qui ont fait cette proposition, il ne recommande pas la modification ainsi proposée mais appuiera toute proposition de revenir à sa proposition initiale émanant de membres de la Commission.

137. La France a demandé que la Commission clarifie certains aspects du commentaire. Le Rapporteur spécial en a pris note.

²⁸¹ Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁸² Afrique du Sud, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁸³ Pologne, A/C.6/74/SR.23, par. 122 ; Roumanie, A/C.6/74/SR.23, par. 76.

²⁸⁴ Afrique du Sud, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁸⁵ Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁸⁶ Autriche, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Voir troisième rapport du Rapporteur spécial [A/CN.4/714 et Corr.1, par. 7 b)] (« une réserve visant à exclure ou modifier les effets juridiques d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est non valide. »).

2. Recommandations du Rapporteur spécial

138. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial ne propose d'apporter aucune modification au projet de conclusion 13.

Projet de conclusion 14

Règles de droit international coutumier en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Ceci est sans préjudice de la possible modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) par une nouvelle norme ayant le même caractère.

2. Une règle du droit international coutumier qui n'a pas le caractère impératif cesse d'exister si et dans la mesure où survient une nouvelle règle impérative du droit international général (*jus cogens*) en conflit avec elle.

3. La règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

1. Commentaires et observations des États

139. Le projet de conclusion 14 porte sur les conséquences des normes impératives pour le droit international coutumier. Bien que de nombreuses propositions de modifications textuelles aient été formulées, ce projet de conclusion a bénéficié de l'appui général des États membres. Le Bélarus a posé une question similaire à celle qu'il avait posée en ce qui concerne les traités, à savoir comment une norme impérative qui est incompatible avec le droit international coutumier peut se former puisqu'il faut pour cela qu'il existe une pratique générale acceptée comme étant le droit²⁸⁷. Les États-Unis, la France, l'Italie, les Pays-Bas, la Slovénie et la Tchéquie posent tous une question comparable²⁸⁸. Cette question trouve sa réponse dans le commentaire du projet de conclusion 14²⁸⁹ mais, comme plusieurs États la posent, peut-être convient-il de développer la réponse dans le commentaire.

140. L'Estonie a approuvé le paragraphe 1 du projet de conclusion 14²⁹⁰. Elle estime toutefois que la Commission devrait indiquer clairement que les éléments du droit international coutumier ne suffisent pas pour établir l'existence des normes impératives. Le Rapporteur spécial considère que cela ressort clairement du contenu des projets de conclusions 4, 5, 6, 7 et 8, mais il prêt à envisager de mieux le souligner dans le commentaire.

141. L'Italie, tout en approuvant l'idée qui sous-tend le projet de conclusion 14, considère que tant celui-ci que son commentaire peuvent être affinés²⁹¹. Elle considère que le paragraphe 1 envisage une « scénario impossible », à savoir un conflit entre une norme impérative et une règle du droit international coutumier qui n'existe pas. La France y voit un problème « de logique et de cohérence » et estime

²⁸⁷ Bélarus, A/C.6/74/SR.24, par. 84.

²⁸⁸ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; France, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; et Tchéquie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; voir également Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁸⁹ Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 57, par. 6 du commentaire de la conclusion 14 sur les normes impératives.

²⁹⁰ Estonie, A/C.6/74/SR.26, par. 83.

²⁹¹ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

que cette disposition aborde la question de façon confuse (ou peut-être est-ce la Commission qui est en proie à la confusion)²⁹². Cet argument est également avancé par la Fédération de Russie²⁹³. Le Rapporteur spécial se contentera de souligner que c'est précisément pour éviter de donner à penser qu'une telle norme peut se former que la Commission a libellé cette disposition comme elle l'a fait. Il pense néanmoins que l'argument de l'Italie n'est pas sans mérite puisque le paragraphe 1, après avoir indiqué que la règle ne peut exister, dispose ensuite qu'elle « *est* » en conflit avec une norme du droit international coutumier. Un moyen de remédier à cette apparente contradiction consiste à indiquer que la règle ne peut voir le jour dès lors qu'elle « *créerait* un conflit avec une norme impérative ». L'emploi du conditionnel indique que la règle de droit international coutumier ne se formera pas. Ce libellé semble correspondre à la modification du paragraphe 1 du projet de conclusion 14 proposée par l'Espagne²⁹⁴.

142. Les États-Unis d'Amérique relèvent un problème similaire²⁹⁵. Ils proposent, pour éliminer la contradiction, de remplacer les mots « ne peut exister » par « est nulle ». Cette proposition est comparable à celle de la France (nullité)²⁹⁶. Elle ne pose pas de difficulté au Rapporteur spécial et, comme les États-Unis l'indiquent, permettrait de faire l'économie d'un deuxième paragraphe. Le problème, et la raison pour laquelle la Commission a décidé d'utiliser la formule « ne peut exister », est qu'un tel libellé peut impliquer l'existence d'une norme du droit international coutumier en conflit avec une norme du *jus cogens*. Or la Commission considère qu'une pratique générale et l'*opinio juris* correspondante ne peuvent créer une règle du droit international coutumier si cette règle serait contraire à une norme impérative. De plus, on s'est demandé si des règles du droit international coutumier pouvaient être considérées comme « nulles ».

143. La France n'est pas d'accord avec la proposition de la Commission. Pour elle, s'il existe une pratique générale (une pratique contraire au *jus cogens*) acceptée comme étant le droit, une règle du droit international coutumier se formera et il y aura conflit entre les deux normes, ce qui fera intervenir les règles de la hiérarchie des normes²⁹⁷. La Commission a longuement examiné cette question et estimé qu'une règle du droit international coutumier ne pouvait pas s'être formée. De plus, comme il n'y a pas eu d'autres propositions de modification, la plupart des États semblent satisfaits de l'approche générale suivie par la Commission.

144. L'Italie propose de supprimer le paragraphe 7) du commentaire, qui explique pourquoi les mots « si et dans la mesure où » figurent au paragraphe 2 du projet de conclusion²⁹⁸. Le Rapporteur spécial estime utile d'expliquer l'expression « si et dans la mesure où ». Cette question pourra toutefois être examinée lorsque la Commission adoptera les commentaires.

145. Chypre et la Grèce souscrivent à l'idée, exprimée au paragraphe 3, que la règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général²⁹⁹. Si les États-Unis et la France en conviennent, ils soutiennent qu'une objection persistante serait pertinente s'agissant de savoir si une norme

²⁹² France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁹³ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁹⁴ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14) (« Le processus de formation d'une règle coutumière ne peut être mené à bien ni parachevé si son résultat serait en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). »).

²⁹⁵ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁹⁶ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁹⁷ *Ibid.*

²⁹⁸ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

²⁹⁹ Chypre, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Grèce, A/C.6/74/SR.24, par. 37.

impérative peut se former³⁰⁰. Le Rapporteur spécial en convient, mais estime que la question est déjà envisagée dans le commentaire³⁰¹. Le Royaume-Uni est le seul État qui conteste que la règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives³⁰². Le Japon, tout en approuvant le paragraphe 3 du projet de conclusion, fait valoir que c'est parce que les normes impératives reflètent des valeurs fondamentales que la règle de l'objecteur persistant ne leur est pas applicable³⁰³. Il propose donc de l'indiquer dans le commentaire du projet de conclusion 3.

146. Israël propose également de supprimer le paragraphe 3 mais pour des raisons différentes de celles avancées par le Royaume-Uni. Pour Israël, une norme impérative ne peut jamais se former face à une objection persistante puisque, pour qu'une telle norme puisse se former, son acceptation et sa reconnaissance doivent être pratiquement universelles³⁰⁴. De même, la Fédération de Russie déclare que la Commission devrait revoir le paragraphe 3 pour tenir pleinement compte du fait qu'une objection persistante peut empêcher une norme du *jus cogens* de voir le jour³⁰⁵. Si la Fédération de Russie veut dire par là que l'objection persistante de plusieurs États peut, en fonction des circonstances, empêcher la constitution d'« une très large majorité » d'États, il conviendra d'examiner cette observation avec soin lors de l'adoption des commentaires en seconde lecture. L'argument d'Israël appelle quant à lui deux observations. Premièrement, il repose sur le critère erroné d'une acceptation et d'une reconnaissance « pratiquement universelles », qui a été examiné en relation avec le projet de conclusion 7. Deuxièmement, même si l'on suppose que ce critère est valide, « pratiquement universelles » n'est pas synonyme d'« universelles », de telle manière qu'une norme du *jus cogens* peut se former face à l'objection persistante d'un État³⁰⁶.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

147. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande que la Commission explique plus longuement dans le commentaire comment de nouvelles normes impératives du droit international général peuvent se former à l'encontre du droit international coutumier. De plus, le Rapporteur spécial propose de modifier la première phrase du paragraphe 1, qui se lirait comme suit :

1. Une règle de droit international coutumier ne peut voir le jour dès lors que son existence créerait un conflit avec une norme impérative existante du droit international général (*jus cogens*). ~~Une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).~~ Ceci est sans préjudice de la possible modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) par une nouvelle norme ayant le même caractère.

³⁰⁰ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁰¹ Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 57, par. 11 du commentaire de la conclusion 14 sur les normes impératives.

³⁰² Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁰³ Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁰⁴ Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁰⁵ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁰⁶ Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

Projet de conclusion 15**Obligations créées par des actes unilatéraux des États en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)**

1. Un acte unilatéral d'un État manifestant l'intention de se lier par une obligation de droit international qui serait en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne crée pas une telle obligation.
2. Une obligation de droit international créée par un acte unilatéral d'un État cesse d'exister si et dans la mesure où elle est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

1. Commentaires et observations des États

148. Le projet de conclusion 15 porte sur les conséquences des normes impératives sur les actes unilatéraux. Ce projet de conclusion n'a pas fait l'objet de controverse majeure. Si certains États l'ont expressément appuyé³⁰⁷, la plupart ne l'ont pas commenté du tout.

149. Si l'Espagne approuve le libellé du paragraphe 1 du projet de conclusion, elle estime que la règle devrait être exprimée en termes « d'effets juridiques »³⁰⁸. Elle propose en conséquence de remanier comme suit le paragraphe 2 du projet de conclusion 15 :

Une obligation de droit international créée par un acte unilatéral d'un État *est nulle* si et dans la mesure où elle est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*)³⁰⁹.

150. Comme dans le cas des dispositions relatives au droit international coutumier, la Commission a envisagé l'idée de déclarer que l'obligation était « nulle » ou « invalide » mais a décidé qu'il était préférable d'indiquer qu'elle n'était pas créée (ou qu'elle cessait d'exister dans le cas du paragraphe 2). Si, pour le Rapporteur spécial, la proposition de l'Espagne n'est pas contestable, étant donné que cette formulation a déjà été envisagée et que la plupart des États sont satisfaits du projet de conclusion 15, il est préférable de ne pas rouvrir le débat.

151. La Tchéquie, dans ses commentaires sur le projet de conclusion 14, demande des explications quant à la possibilité d'une divisibilité³¹⁰. Cette question est également soulevée par les États-Unis³¹¹. Elle pourra être envisagée dans le commentaire. La France se demande pour sa part comment le projet de conclusion 15 s'articulerait avec la non-application de la règle de l'objecteur persistant aux normes du *jus cogens*³¹². Le Rapporteur spécial ne voit aucun lien évident entre le projet de conclusion 15 et la doctrine de l'objecteur persistant.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

152. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial ne pense pas qu'il soit nécessaire d'apporter de modification au projet de conclusion 15.

³⁰⁷ Voir, par exemple, Cuba, [A/C.6/74/SR.25](#), par. 21 ; voir également France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁰⁸ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁰⁹ Italiques dans l'original.

³¹⁰ Tchéquie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; voir également Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³¹¹ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³¹² France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

Projet de conclusion 16
Obligations créées par des résolutions, décisions ou autres actes des organisations internationales en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Une résolution, décision ou autre acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant ne crée pas d'obligations de droit international si et dans la mesure où elles sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

1. Commentaires et observations des États

153. Le projet de conclusion 16 porte sur les conséquences des normes impératives sur les décisions des organisations internationales. Nombre d'États ont commenté ce projet de conclusion, la plupart l'appuyant vigoureusement mais d'autres se déclarant gravement préoccupés. Dans l'ensemble, une très large majorité d'États l'ont appuyé, et seuls quelques-uns s'y sont opposés³¹³. Il existe toutefois des nuances qui doivent être examinées. En particulier, certains États ayant appuyé le projet de conclusion 16 ont regretté qu'il ne vise pas explicitement les décisions du Conseil de sécurité, tandis que d'autres, dont on peut dire qu'ils n'appuient pas cette disposition, seraient prêts à l'accepter si le Conseil de sécurité n'était pas mentionné dans le commentaire.

154. Seuls deux États s'opposent expressément au projet de conclusion 16 en tant que tel. Les États-Unis s'y opposent au motif qu'il n'est pas étayé par la pratique³¹⁴. Ils déclarent également qu'il est extrêmement improbable qu'un organe d'une organisation internationale puisse adopter une résolution contraire à une norme impérative du droit international général³¹⁵. La France considère elle aussi que le projet de conclusion 16 devrait être supprimé ou substantiellement remanié. Elle considère que cette disposition « risquerait, *en l'état*, de très substantiellement ébranler l'autorité du Conseil de sécurité ... »³¹⁶. Elle propose à cette fin d'inclure, dans le projet de conclusion ou le commentaire y relatif, une disposition excluant explicitement les résolutions du Conseil de sécurité³¹⁷. De la même manière, le Royaume-Uni déclare qu'il « ne peut accepter le projet de conclusion 16 » parce que les résolutions du Conseil de sécurité sont visées dans le commentaire³¹⁸. Il recommande de modifier le champ d'application du projet de conclusion afin que les résolutions du Conseil de sécurité en soient explicitement exclues.

155. La Chine, dans ses observations sur le projet de conclusion 16, ne fait pas d'observations sur son libellé proprement dit, si ce n'est pour en décrire le contenu. Elle fait valoir que « la relation entre les résolutions du Conseil [de sécurité] et le *jus cogens* ne devrait pas être mentionnée expressément dans le commentaire. »³¹⁹. Selon elle, « [i] est tout simplement inconcevable que ces résolutions soient en conflit avec le *jus cogens*. »³²⁰. Elle craint que la mention explicite des résolutions du

³¹³ Pour des exemples d'appui au projet de conclusion 16, voir : Belgique, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Brésil, A/C.6/74/SR.24, par. 94 ; Cuba, A/C.6/74/SR.25, par. 21 ; Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Slovénie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Suisse, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³¹⁴ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14) (« Compte tenu de ce risque, étant donné qu'il n'est pas démontré qu'il soit nécessaire d'envisager cette hypothèse, les États-Unis sont fermement convaincus que le projet de conclusion 16 doit être supprimé. »).

³¹⁵ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³¹⁶ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³¹⁷ Ibid.

³¹⁸ Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³¹⁹ Chine, A/C.6/74/SR.23, par. 54.

³²⁰ Ibid.

Conseil de sécurité, ne serait-ce que dans le commentaire, ne « serv[e] comme prétexte pour se soustraire à l'obligation d'appliquer ces résolutions ou en contester l'autorité. »³²¹. Ainsi, la Chine recommande de supprimer la mention du Conseil de sécurité dans le commentaire³²². La Fédération de Russie s'oppose également à la mention du Conseil de sécurité dans le commentaire du projet de conclusion 16³²³. Elle déclare qu'elle « ne croit pas que le projet de conclusion 16 puisse être appliqué aux résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU. »³²⁴. Selon elle, la Commission devrait indiquer que les projets de conclusion sont sans préjudice des dispositions de la Charte des Nations Unies, conformément à l'Article 103³²⁵. Les États-Unis, outre qu'ils s'opposent au projet de conclusion lui-même, contestent également la mention du Conseil de sécurité dans le commentaire, soulignant qu'elle risque « de compromettre l'autorité du Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies et le caractère contraignant des résolutions qu'il adopte en vertu du Chapitre VII. »³²⁶. Dans le même ordre d'idées, le Royaume-Uni déclare que la mention du Conseil de sécurité crée « un risque évident que cette conclusion ne serve qu'à affaiblir l'autorité des résolutions du Conseil de sécurité, en réduisant ainsi l'efficacité. »³²⁷. Pour Israël, l'idée avancée dans le commentaire que les décisions du Conseil de sécurité sont assujetties au *jus cogens* n'est pas étayée par la pratique³²⁸. Israël suggère donc de supprimer la mention du Conseil de sécurité dans le commentaire.

156. Bien que ne s'opposant pas au projet de conclusion 16, l'Allemagne indique qu'elle partage néanmoins « la préoccupation exprimée par les États quant à la quasi-absence de pratique à l'appui de [cette disposition] »³²⁹. Elle affirme elle aussi que le projet de conclusion 16 pourrait porter atteinte à l'efficacité du Conseil de sécurité³³⁰. Il est toutefois intéressant de noter que l'Allemagne propose que la Commission explique plus en détail, probablement dans le commentaire, la relation entre ce projet de conclusion et les Articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies. Cela est intéressant parce que, eu égard aux vues déjà exprimées dans le commentaire, donner suite à cette proposition mettrait davantage en exergue la relation entre le projet de conclusion 16 et les actes du Conseil de sécurité, ce que le Rapporteur spécial est assurément disposé à faire.

157. La plupart des États ont toutefois appuyé le projet de conclusion 16 même si plusieurs ont regretté que le Conseil de sécurité ne soit pas explicitement mentionné dans le texte de la disposition. Le Brésil, par exemple, a déclaré qu'il « aurait préféré que le projet de conclusion 16 [...] fasse explicitement référence aux décisions du Conseil de sécurité »³³¹. Selon lui, la Commission ne devrait pas hésiter « à reconnaître que le Conseil de sécurité est lui aussi lié par les normes du *jus cogens* »³³². Le Togo a de même déclaré que le projet de conclusion 16 devait mentionner explicitement le Conseil de sécurité³³³. La République islamique d'Iran, ayant expliqué pourquoi, selon elle, les résolutions du Conseil de sécurité étaient assujetties au *jus cogens*, a regretté que la proposition du Rapporteur spécial, qui

³²¹ Ibid.

³²² Ibid.

³²³ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³²⁴ Ibid.

³²⁵ Ibid.

³²⁶ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Voir également Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³²⁷ Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³²⁸ Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³²⁹ Allemagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³³⁰ Ibid.

³³¹ Brésil, A/C.6/74/SR.24, par. 94.

³³² Ibid.

³³³ Togo, A/C.6/74/SR.26, par. 27.

mentionnait explicitement le Conseil de sécurité, n'ait pas été retenue par la Commission³³⁴. L'Afrique du Sud considère elle aussi que les décisions du Conseil de sécurité devraient être explicitement mentionnées³³⁵.

158. Les États qui s'opposent à ce que le Conseil de sécurité soit mentionné dans le texte ou le commentaire de la conclusion semblent craindre que cette mention ne soit invoquée unilatéralement pour battre en brèche l'autorité des résolutions du Conseil. L'Italie propose, pour dissiper cette crainte, de formuler une clause sans préjudice visant les procédures applicables en vertu des règles de l'organisation internationale concernée³³⁶. L'Espagne considère de même qu'il serait utile d'expliquer que cela ne signifie pas qu'un État peut décider unilatéralement de refuser de se conformer à une résolution contraignante du Conseil de sécurité³³⁷. L'Afrique du Sud fait une proposition comparable, à savoir inclure une clause stipulant que l'application du projet de conclusion 16 s'entend sous réserve de la procédure de règlement des différends prévue au projet de conclusion 21³³⁸. Le Rapporteur spécial croit comprendre que cette clause mentionnerait explicitement les résolutions du Conseil de sécurité dans le texte du projet de conclusion lui-même. Quoi qu'il en soit, le Rapporteur spécial considère que cette position, qui est justifiée, vaut également pour les traités, les règles du droit international coutumier et les actes unilatéraux.

159. Le Rapporteur spécial a décidé d'être relativement exhaustif dans son compte rendu de ces observations des États parce que la question est délicate. Il lui semble que cette divergence d'opinions indique que le compromis auquel la Commission est parvenue dans le texte adopté en première lecture est un bon compromis.

160. Outre qu'elle formule des observations sur les implications du projet de conclusion 16 pour les résolutions du Conseil de sécurité, la France propose également que la Commission envisage d'élargir le champ d'application de ce projet de conclusion aux décisions non contraignantes au motif que celles-ci peuvent également avoir valeur normative³³⁹. Ce point pourrait être traité dans le commentaire. De même, l'observation de la Tchéquie concernant la divisibilité des décisions des organisations internationales sera envisagée dans le commentaire³⁴⁰.

161. S'agissant du libellé du projet de conclusion, l'Espagne propose que la Commission opère une distinction entre les dispositions normatives figurant dans un instrument juridique et l'instrument lui-même³⁴¹. Le Rapporteur spécial indique que la Commission a tenu compte de cette question. Les mots « dans la mesure où » visent notamment à en tenir compte en permettant de distinguer la disposition qui est en conflit avec une norme du *jus cogens* et le texte dans son ensemble.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

162. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial propose de ne pas modifier le projet de conclusion. De plus, et à titre exceptionnel, il recommande, en ce qui concerne le commentaire :

³³⁴ Iran (République islamique d'), A/C.6/74/SR.27, par. 27.

³³⁵ Afrique du Sud, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³³⁶ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³³⁷ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³³⁸ Afrique du Sud, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³³⁹ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁴⁰ Tchéquie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁴¹ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14) (« L'Espagne propose de clarifier le libellé du projet de conclusion afin d'opérer une distinction entre les dispositions normatives figurant dans un instrument juridique (une résolution, une décision ou un autre acte d'une organisation internationale) et l'instrument juridique lui-même. »).

a) que la référence explicite aux résolutions, décisions ou actes du Conseil de sécurité soit maintenue dans le commentaire ;

b) que le commentaire indique explicitement et clairement que le projet de conclusion ne saurait être invoqué unilatéralement pour se soustraire à des obligations découlant de résolutions du Conseil de sécurité.

Projet de conclusion 17

Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) en tant qu'obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble (obligations *erga omnes*)

1. Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) créent des obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble (obligations *erga omnes*) dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique.

2. Tout État est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) conformément aux règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

1. Commentaires et observations des États

163. Le projet de conclusion 17 est le premier d'un groupe de projets de conclusion concernant le *jus cogens* et la responsabilité de l'État. De manière générale, il porte sur la relation entre les notions d'obligations *erga omnes* et de normes impératives. Les États ne l'ont guère commenté dans leurs commentaires et observations écrits, ce qui peut donner à penser qu'ils sont au moins satisfaits de son contenu³⁴².

164. La France propose que, conformément à la jurisprudence de la Cour internationale de Justice, le paragraphe 1 du projet de conclusion 17 précise que tous les États ont un intérêt juridique à ce que les droits ou normes soient protégés et respectés³⁴³.

165. Faisant une observation connexe, l'Espagne, tout en appuyant le projet de conclusion 17, considère que le membre de phrase « dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique » peut être mal interprété et donner à penser que tous les États sont lésés³⁴⁴. Elle propose de remplacer ce membre de phrase par la formule « dont tous les États ont un intérêt juridique à assurer qu'elles soient respectées ». Le Rapporteur spécial partage le sentiment de l'Espagne mais considère que le texte qu'elle propose est lourd et crée des problèmes. Par exemple, le mot « assurer » peut dénoter une obligation de résultat et non de comportement.

166. Dans le même ordre d'idées, la Suisse, notant que la version française du premier paragraphe ne semble pas heureuse, suggère d'indiquer clairement que les États ont un intérêt juridique à respecter les normes du *jus cogens* qui créent des obligations *erga omnes*³⁴⁵.

167. Toutes ces propositions sont fort judicieuses mais elles peuvent figurer dans le commentaire. Le problème est que chacune des formulations proposées vise des « intérêts juridiques » différents. Comme il ressort clairement de la déclaration du Président du Comité de rédaction, la Commission les a toutes examinées en se demandant notamment si les intérêts étaient liés à la norme elle-même, aux droits découlant de cette norme, aux obligations imposées par celle-ci, ou encore au respect

³⁴² Pour un exemple d'approbation explicite, voir Arménie, A/C.6/74/SR.26, par. 68 ; Estonie, A/C.6/74/SR.26, par. 83 ; Micronésie (États fédérés de), A/C.6/74/SR.24, par. 100.

³⁴³ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁴⁴ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁴⁵ Suisse, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

de ces obligations³⁴⁶. Elle a décidé que tous ces éléments étaient pertinents et, pour cette raison, que le commentaire fournirait des explications les concernant. Ayant examiné le commentaire, le Rapporteur spécial convient qu'il peut être indiqué plus clairement dans celui-ci ce qu'il faut entendre par « ont un intérêt juridique ».

168. Le Japon suggère que la Commission explique si la pratique des États relevant du paragraphe 2 a évolué³⁴⁷. Cette question peut être envisagée dans le commentaire. L'Italie, après avoir appuyé le projet de conclusion, propose que le commentaire renvoie aux rapports de M. Roberto Ago, ancien rapporteur spécial³⁴⁸. Les États-Unis ont également, en ce qui concerne le commentaire, fait des suggestions que le Rapporteur spécial et, le moment venu, la Commission, examineront³⁴⁹. Premièrement, les États-Unis demandent que la Commission explique pourquoi elle a utilisé l'expression « communauté internationale dans son ensemble » et non l'expression « communauté internationale *des États* dans son ensemble », qui est utilisée dans de précédents projets de conclusion (projets de conclusions 2, 4 et 7). Deuxièmement les États-Unis souhaitent que la Commission indique que le mot « règles » figurant dans le projet de conclusion n'a pas pour effet de conférer au projet de conclusions ou aux articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite un effet juridiquement contraignant. Le Rapporteur spécial partage cette interprétation du mot « règles » mais estime qu'elle vaut pour tous les projets de conclusion, y compris ceux relevant de la Convention de Vienne puisque celle-ci n'a pas *en tant que telle* d'effet juridiquement contraignant pour les non-parties.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

169. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande de n'apporter aucune modification au texte du projet de conclusion. Des propositions visant à renforcer les paragraphes pertinents du commentaire seront toutefois faites le moment venu. Devront en particulier être pris en considération des développements récents, comme l'ordonnance indiquant des mesures conservatoires dans l'affaire *Gambie c. Myanmar*, qui a été rendue par la Cour internationale de Justice après l'adoption du projet de conclusions en première lecture.

Projet de conclusion 18

Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et circonstances excluant l'illicéité

Aucune circonstance excluant l'illicéité au regard des règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne peut être invoquée pour tout fait d'un État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

1. Commentaires et observations des États

170. Le projet de conclusion 18 concerne les circonstances excluant l'illicéité. Il a été très peu commenté par les États.

171. La France indique qu'il est surprenant que la Commission n'ait pas fait figurer dans le commentaire une analyse de la relation entre l'emploi de la force et la légitime

³⁴⁶ Voir déclaration du Président du Comité de rédaction, M. Claudio Grossman Guiloff, sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), 31 mai 2019 (A/CN.4/SR.3472).

³⁴⁷ Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁴⁸ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁴⁹ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

défense³⁵⁰. L'Italie relève elle aussi que le commentaire ne mentionne pas « la question épineuse de la relation entre la légitime défense ... et l'interdiction de l'emploi de la force. »³⁵¹. Il s'agit certes d'une question très intéressante, à laquelle le Rapporteur spécial accorde une attention particulière et sur laquelle il a beaucoup écrit, mais la mentionner, même en relation avec les circonstances excluant l'illicéité, serait contraire au caractère fondamentalement méthodologique des travaux sur le sujet. La Belgique a fait une observation connexe au sujet du consentement. Elle propose que le commentaire indique que le consentement peut jouer un rôle dans l'interprétation de certaines règles du *jus cogens*, donnant comme exemple la situation d'une intervention sur invitation³⁵². Si le Rapporteur spécial souscrit à cette proposition³⁵³, il pense que cette question ne relève pas non plus du sujet. Cette proposition concerne davantage une clarification des règles de la responsabilité de l'État et des circonstances excluant l'illicéité que l'effet des règles du *jus cogens* sur ces circonstances. Ainsi, au moins au moment où il rédige le présent rapport, le Rapporteur spécial préférerait ne pas traiter cette question dans le commentaire. La Commission pourrait éventuellement la mentionner et expliquer pourquoi elle a décidé de ne pas l'envisager.

172. Les États-Unis ont fait, en ce qui concerne le mot « règles » figurant dans le projet de conclusion, la même observation qu'au sujet du projet de conclusion 17³⁵⁴.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

173. Le Rapporteur spécial ne juge pas nécessaire de recommander de modifier le projet de conclusion 18.

Projet de conclusion 19

Conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), ni prêter aide ou une assistance au maintien de cette situation.

3. Une violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est grave si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de cette obligation.

4. Ce projet de conclusion est sans préjudice des autres conséquences qu'une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) peut entraîner en droit international.

³⁵⁰ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁵¹ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁵² Belgique, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁵³ Voir, pour l'opinion du Rapporteur spécial, Tladi, Dire, « The Extraterritorial Use of Force against non-State Actors » (2021) *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, p. 317 et suivantes.

³⁵⁴ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

1. Commentaires et observations des États

174. Le projet de conclusion 19 porte sur les conséquences particulières des violations graves de normes impératives. À la différence du projet de conclusion 18, les États ont été nombreux à le commenter. Si certains l'ont appuyé, d'autres ont dit douté qu'il reflète le droit international coutumier, et d'autres encore ont proposé d'y apporter des modifications.

175. Chypre a appuyé le projet de conclusion 19, auquel il attache beaucoup d'importance³⁵⁵. Il a souligné l'obligation coutumière de coopérer pour mettre fin aux violations graves d'obligations découlant du *jus cogens*³⁵⁶. Selon cet État, « le caractère coutumier des obligations de coopération, de non-reconnaissance et de non-assistance oblige les États à exécuter ces obligations qu'il existe ou non une décision judiciaire ou politique ... les appelant à le faire. »³⁵⁷. Le Nicaragua a lui aussi vigoureusement appuyé le projet de conclusion 19, dont il a relevé que la teneur avait été récemment confirmée par la Cour internationale de Justice³⁵⁸. Cuba a déclaré que le projet de conclusion 19 reflétait un « consensus international » sur les conséquences qu'entraînait toute violation des normes impératives (*jus cogens*)³⁵⁹. Si les Pays-Bas n'appuient pas expressément le projet de conclusion 19 et les obligations qu'il énonce, leur affirmation selon laquelle « les États ne doivent pas nécessairement prendre ces mesures collectives dans le cadre d'une organisation internationale » ne peut être interprétée que comme indiquant qu'ils estiment qu'il existe une obligation d'agir, qui peut être mise en œuvre de diverses manières – une position à laquelle le Rapporteur spécial souscrit pleinement³⁶⁰.

176. D'autres États contestent que le projet de conclusion 19 reflète le droit international coutumier. Israël, par exemple, déclare que le paragraphe 1 de l'article 41 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, sur lequel le paragraphe 1 du projet de conclusion 19 est fondé, relevait du développement progressif du droit international lorsqu'il a été adopté et en relève encore, et qu'il ne repose pas sur la pratique des États³⁶¹. Le Royaume-Uni exprime la même opinion³⁶². Les États-Unis « s'opposent vigoureusement » au projet de conclusion 19 au motif que les « prétendues obligations énoncées » dans cette disposition « ne reflètent pas le droit international coutumier »³⁶³. La Fédération de Russie fait une observation connexe mais légèrement différente, soulignant que le projet de conclusion 19 ressemblait davantage à un projet d'article qu'à un projet de conclusion³⁶⁴.

177. Dans la même veine, le Japon déclare douter que les affaires citées dans le commentaire étayent le contenu du projet de conclusion 19³⁶⁵. Il souligne par exemple que les avis consultatifs donnés par la Cour internationale de Justice sur les *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965* et sur les *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé* ne visent pas explicitement le *jus cogens*. Les États-Unis et Israël soulignent

³⁵⁵ Chypre, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Voir également, dans le même sens, Grèce, A/C.6/74/SR.24, par. 35 ; Micronésie (États fédérés de), A/C.6/74/SR.24, par. 100.

³⁵⁶ Chypre, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁵⁷ Ibid.

³⁵⁸ Nicaragua, A/C.6/74/SR.23, par. 73.

³⁵⁹ Cuba, A/C.6/74/SR.25, par. 21.

³⁶⁰ Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁶¹ Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁶² Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁶³ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁶⁴ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁶⁵ Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

eux aussi que ces deux avis consultatifs ne visent pas explicitement le *jus cogens*³⁶⁶. Ces États déclarent donc que si la Commission souhaite conserver le projet de conclusion 19, elle doit présenter davantage de preuves de la pratique des États dans le commentaire. D'autres États, notamment l'Australie³⁶⁷ et les Pays-Bas,³⁶⁸ demandent que la Commission donne davantage d'exemples tirés de la pratique des États. La Pologne a engagé la Commission à tenir compte des faits nouveaux survenus récemment pour étayer le projet de conclusion³⁶⁹. L'Italie, tout en faisant également observer que les deux avis consultatifs cités concernent des obligations *erga omnes*, demande à la Commission de préciser si, selon elle, dans ces deux avis consultatifs la Cour a identifié une norme du *jus cogens* sans le dire explicitement. Si tel est le cas, l'Italie demande que cela soit indiqué dans le commentaire³⁷⁰.

178. Le Japon déclare qu'étant donné que le projet de conclusion 19 ne mentionne que les obligations de coopération, de non-reconnaissance et de non-assistance, la question se pose de savoir s'il n'existerait pas d'autres obligations, par exemple l'obligation de s'abstenir d'exercer le droit de veto en présence de violations graves du *jus cogens*³⁷¹.

179. Sur ce dernier point, le Rapporteur spécial ne juge ni nécessaire ni opportun d'analyser cet exemple particulier qui, si le droit a effectivement évolué dans cette direction, ne constitue probablement qu'une illustration d'une obligation existante, à savoir l'obligation de coopérer pour mettre fin aux violations graves. À cet égard, le Rapporteur spécial prend note de l'observation de la France concernant les implications du paragraphe 5) du commentaire pour le Conseil de sécurité³⁷². Il convient néanmoins de souligner que le paragraphe 5) ne dicte en aucune manière au Conseil ou à ses membres les mesures à prendre face à une violation grave. Ainsi, le pouvoir discrétionnaire consacré à l'Article 42 de la Charte des Nations Unies demeure intact.

180. S'agissant de l'argument selon lequel la jurisprudence de la Cour internationale de Justice qui est citée ne vise pas explicitement le *jus cogens*, comme le Rapporteur spécial l'a indiqué lors de plusieurs débats sur cette question même et sur les avis consultatifs en cause, il ne pense pas que la Commission ait pour seule fonction de paraphraser la Cour. La Commission est non seulement habilitée, mais elle est aussi tenue, de procéder à des évaluations et de tirer des conclusions quant à ce que les diverses sources qu'elle invoque impliquent quant au rôle du droit. S'agissant de la jurisprudence de la Cour, la Commission a l'obligation de tirer des conclusions quant à ce que signifie cette jurisprudence³⁷³. Ce nonobstant, le Rapporteur spécial considère, comme le suggèrent l'Australie, l'Italie, le Japon et les Pays-Bas, que le commentaire doit être développé et donner davantage d'exemples de la pratique en la matière. Il fera des recommandations à la Commission sur ce point le moment venu.

181. Les Pays-Bas demandent en outre si la Commission ne pourrait pas, dans le commentaire, évoquer les contremesures en tant que réaction licite aux violations

³⁶⁶ Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁶⁷ Australie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁶⁸ Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁶⁹ Pologne, A/C.6/74/SR.23, par. 124.

³⁷⁰ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁷¹ Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁷² France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁷³ Le Rapporteur spécial considère que telle est la raison pour laquelle l'Italie demande à la Commission d'indiquer si, à son avis, la Cour a identifié une norme du *jus cogens* bien qu'elle ne l'ait pas fait explicitement.

graves³⁷⁴. La France et l'Italie semblent aller encore plus loin³⁷⁵. La France déclare que la Commission, en excluant expressément les contremesures unilatérales, paraît aller au-delà « du compromis plus équilibré » trouvé dans les articles de 2001 sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite³⁷⁶. Le Rapporteur spécial estime que les contremesures sont un élément controversé de ces articles et que leur statut juridique demeure incertain. Dans ce contexte, et sans préjudice du droit des contremesures, le projet de conclusion 19, en énonçant l'obligation de coopérer « par des moyens licites », ne se prononce pas sur cette question. Le Rapporteur spécial considère qu'il n'appartient pas à la Commission, dans le cadre de ses travaux sur le sujet, de régler les questions en suspens du droit de la responsabilité de l'État *qui ne concernent pas, en particulier, les normes impératives*. À cet égard, on se souviendra que l'article 54 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite cité par la France et l'Italie n'énonce pas une règle et n'est qu'une clause sans préjudice³⁷⁷. La Commission devrait prendre garde à ne pas transformer des clauses sans préjudice en dispositions normatives.

182. L'Espagne, tout en appuyant le projet de conclusion 19, propose d'en supprimer le paragraphe 3 qui, selon elle, ne traite pas des conséquences des violations mais définit ce qui constitue une violation grave³⁷⁸.

183. Le projet de conclusion 19 porte sur les violations de normes du *jus cogens* qualifiées de « graves »³⁷⁹. Le paragraphe 9) du commentaire de ce projet de conclusion indique qu'« [i]l a été dit que le mot “grave” devrait être supprimé du texte du projet de conclusion 19 ». Le Royaume-Uni fait observer à cet égard que les débats concernant « ce qui constitue une “violation grave” » affectent l'utilité des projets de conclusion³⁸⁰. La Colombie déclare que le mot « graves » peut porter à croire qu'il n'existe pas d'obligation de mettre fin aux violations de normes impératives qui ne sont pas considérées comme graves³⁸¹. Elle propose donc de revoir le texte afin d'indiquer que toute violation de normes impératives a également des conséquences, en mettant l'accent sur les violations qui sont graves³⁸². La Colombie note également que le commentaire n'explique pas ce qui constitue une violation « grave »³⁸³. La Pologne a de même déclaré que l'idée que seules les violations graves emportaient une obligation de non-reconnaissance « [devait] faire l'objet d'un examen plus poussé »³⁸⁴. En particulier la Pologne s'est demandé s'il pouvait exister « une violation “simple” d'une norme de *jus cogens* » – « simple » signifiant, pour le Rapporteur spécial, qui n'est pas grave. L'Égypte déclare de même que le projet de

³⁷⁴ Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁷⁵ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14) et Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁷⁶ Ibid.

³⁷⁷ L'article 54 des articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite (*supra* note 46) se lit comme suit : « Le présent chapitre est sans préjudice du droit de tout État, habilité en vertu de l'article 48, paragraphe 1, à invoquer la responsabilité d'un autre État, à prendre des mesures licites à l'encontre de ce dernier afin d'obtenir la cessation de la violation ainsi que la réparation dans l'intérêt de l'État lésé ou des bénéficiaires de l'obligation violée. ».

³⁷⁸ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁷⁹ Voir Rapport de la Commission du droit international sur les travaux de sa soixante et onzième session, *Documents officiels de l'Assemblée générale, soixante-quatorzième session, Supplément n° 10 (A/74/10)*, par. 57, par. 1 du commentaire du projet de conclusion 19 (« ne porte pas [...] sur les conséquences des violations des normes impératives qui ne sont pas graves. »).

³⁸⁰ Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁸¹ Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁸² Ibid.

³⁸³ Ibid.

³⁸⁴ Pologne, A/C.6/74/SR.23, par. 124.

conclusion 19 devrait s'appliquer à toutes les violations et pas seulement aux violations graves³⁸⁵.

184. Le Rapporteur spécial continue de penser que les conséquences énoncées dans le projet de conclusion 19 devraient s'appliquer à toutes les violations. Il estime néanmoins, étant donné les divergences dans les vues des États, dont certains pensent que ce projet de conclusion devrait être purement et simplement supprimé, qu'il est préférable de ne pas modifier le texte de celui-ci. De plus, après réflexion, le Rapporteur spécial considère qu'ainsi que le suggère la question posée par la Pologne, toutes les violations de normes impératives sont graves.

185. S'agissant du paragraphe 2 du projet de conclusion 19, les États-Unis se déclarent préoccupés par l'utilisation du mot « situation »³⁸⁶. Ils font valoir qu'il peut très bien exister des situations créées par des violations de normes du *jus cogens* qui doivent être reconnues en raison des protections découlant de cette reconnaissance. Ils citent comme exemple les situations de conflit armé résultant d'une violation de l'interdiction de l'emploi de la force nécessitant l'application du droit international humanitaire. Le Rapporteur spécial n'est pas en désaccord avec le postulat sur lequel repose la position des États-Unis mais considère que c'est précisément la raison pour laquelle le paragraphe 8) du commentaire a été inclus. Le Rapporteur spécial envisagera de développer le commentaire pour que cela soit clair. De fait, eu égard à ces observations des États-Unis, peut-être est-il nécessaire d'expliquer plus généralement pourquoi la Commission a décidé d'utiliser le mot « situation », outre le fait qu'il est utilisé dans les articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

186. Certaines observations concernant les projets de conclusions 17, 18, 19 portent sur une question peut-être générale, à savoir l'applicabilité du projet de conclusions aux organisations internationales. Certains États, par exemple le Bélarus³⁸⁷, l'Estonie³⁸⁸, la France³⁸⁹ et l'Italie³⁹⁰, ont présenté des explications particulièrement détaillées quant aux parties du commentaire qui devraient être modifiées, y compris la suppression du paragraphe 11). Ces États ont proposé d'indiquer que ces projets de conclusion s'appliquent également aux organisations internationales. Cette question qui, comme le note l'Italie, concerne en particulier les dispositions sur la responsabilité de l'État, a fait l'objet d'un long débat au sein du Comité de rédaction. Si, comme le relève une fois encore à juste titre l'Italie, le commentaire vise seulement les organisations internationales dans le cadre d'une déclaration sans préjudice, la déclaration du Président du Comité de rédaction indique que le mot « États » doit être interprété comme désignant également les organisations internationales³⁹¹. Les Pays-Bas ont eux aussi soulevé la question de l'applicabilité des normes du *jus cogens*, suggérant que la Commission étoffe le commentaire en ce

³⁸⁵ Égypte, A/C.6/74/SR.26, par. 4.

³⁸⁶ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁸⁷ Bélarus, A/C.6/74/SR.24, par. 81 (« Il devrait être clairement indiqué que les normes impératives du droit international général sont applicables à tous les sujets de droit international, y compris aux organisations internationales. Cette observation vaut également pour les projets de conclusions 17 à 19... »).

³⁸⁸ Estonie, A/C.6/74/SR.26, par. 82 (« ... il importe d'analyser les effets du projet de conclusions non seulement sur les États mais aussi sur les organisations internationales. »).

³⁸⁹ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁹⁰ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁹¹ Voir la déclaration du Président du Comité de rédaction, M. Claudio Grossman Guiloff, sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*), 31 mai 2019 (A/CN.4/SR.3472) : « [L]'obligation de coopérer incombe aux États – comme il est indiqué à l'article 41 des articles de 2001 sur la responsabilité de l'État –, mais il sera précisé dans le commentaire qu'elle s'impose aussi aux organisations internationales, comme le prévoit la disposition correspondante des articles de 2011 sur la responsabilité des organisations internationales. ».

qui concerne leur applicabilité à des acteurs autres que les États³⁹². La France, commentant le projet de conclusion 19, suggère que la Commission clarifie le rôle des organisations internationales et, en particulier³⁹³, explique l'apparente incompatibilité entre les paragraphes 4), 5) et 7) du commentaire d'une part et le paragraphe 11) de l'autre³⁹⁴. Le Rapporteur spécial envisagera de reformuler le commentaire pour répondre à cette préoccupation, qu'il considère comme légitime.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

187. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande de n'apporter aucune modification au texte du projet de conclusion. Il pense toutefois que d'importantes modifications pourront devoir être apportées au commentaire pour tenir compte des observations des États.

Projet de conclusion 20

Interprétation et application conformes aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Lorsqu'il apparaît qu'il peut exister un conflit entre une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et une autre règle de droit international, cette dernière doit, autant que possible, être interprétée et appliquée en vue d'être compatible avec la première.

1. Commentaires et observations des États

188. Le projet de conclusion 20 dispose que les règles du droit international doivent autant que possible être interprétées en vue d'être compatibles avec les normes impératives. Ce projet de conclusion n'a guère suscité de controverse, la plupart des États ne l'ayant pas commenté.

189. La France, sans s'opposer au projet de conclusion 20, s'est interrogée sur l'utilisation de l'expression « autant que possible »³⁹⁵. Elle considère que cette expression est problématique car « une règle risquant d'être en conflit avec une norme de *jus cogens* devrait – en raison de la nature même de ces normes – ne pas être appliquée du tout plutôt qu'être “autant que possible” interprétée de façon à pouvoir également s'appliquer »³⁹⁶. Le Rapporteur spécial ne peut souscrire à cette observation de la France. La règle de non-application s'applique dans les cas de conflit « actuel » et non s'agissant d'« une règle risquant d'être en conflit » (conflit potentiel). En fait, la règle énoncée dans le projet de conclusion 20 vise à déterminer *si* un tel conflit existe.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

190. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande de n'apporter aucune modification au projet de conclusion 20.

³⁹² Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁹³ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁹⁴ Les paragraphes 4, 5 et 7 donnent à penser qu'une obligation pèse sur les organisations internationales, alors que le paragraphe 11 dispose que le projet de conclusion est sans préjudice.

³⁹⁵ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁹⁶ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Traduction non officielle : « *a rule that risks being in conflict with a norm of jus cogens should – because of the very nature of these norms – not be applied at all rather than be applied “as far as possible”* ».

Projet de conclusion 21

Obligations procédurales

1. Un État qui invoque une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international est tenu de notifier sa prétention aux autres États concernés. La notification doit être faite par écrit et doit indiquer la mesure qu'il est proposé de prendre au regard de la règle de droit international en question.
2. Si aucun des autres États intéressés ne soulève d'objection dans un délai qui, sauf en cas d'urgence spéciale, ne peut être inférieur à trois mois, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international peut prendre la mesure qu'il a envisagée.
3. Si un État intéressé soulève une objection, les États intéressés doivent rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.
4. Si aucune solution n'est trouvée dans un délai de douze mois et que l'État ou les États intéressé(s) qui ont formulé une objection proposent de saisir la Cour internationale de Justice, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international ne peut prendre la mesure qu'il a envisagée avant que le différend ne soit réglé.
5. Ce projet de conclusion est sans préjudice des obligations procédurales énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, des règles pertinentes concernant la compétence de la Cour internationale de Justice ou d'autres dispositions applicables en matière de règlement des différends convenues par les États intéressés.

1. Commentaires et observations des États

191. Le projet de conclusion 21 propose une procédure en vue de déterminer s'il y a eu une violation de normes du *jus cogens* et définit la mise en œuvre des conséquences de cette violation prévues dans les projets de conclusions 10 à 19. À la différence du projet de conclusion 20, le projet de conclusion 21 a suscité de nombreuses observations des États.

192. Certains États ont critiqué le projet de conclusion 21. Pour l'Australie, ce projet de conclusion « n'apporte rien et est inutile » et « devrait être supprimé »³⁹⁷. Il semble que la principale raison de cette position est que les projets de conclusion n'ont pas vocation à devenir un traité. Cette préoccupation a été exprimée par plusieurs États, notamment l'Allemagne³⁹⁸, l'Espagne³⁹⁹, les États-Unis⁴⁰⁰, la Fédération de Russie⁴⁰¹, la France⁴⁰², Israël⁴⁰³, l'Italie⁴⁰⁴, le Japon⁴⁰⁵ et Singapour⁴⁰⁶. La Fédération de Russie souligne en particulier que l'élargissement aux résolutions du Conseil de sécurité du mécanisme envisagé, implicite si le projet de conclusion et son commentaire

³⁹⁷ Australie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁹⁸ Allemagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

³⁹⁹ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁰⁰ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁰¹ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁰² France, commentaires et observations des États (*supra* note 14). La France déclare que le projet de conclusion 21 introduit une confusion sur le statut de l'ensemble des projets de conclusion.

⁴⁰³ Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁰⁴ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁰⁵ Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁰⁶ Singapour, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

demeurent dans leur état actuel, desservirait également le maintien de la paix et de la sécurité internationales⁴⁰⁷. En outre, l'Australie affirme qu'on voit mal à la lecture du projet de conclusion ce qui se passera si les parties concernées ne peuvent parvenir à un accord dans le délai prescrit.

193. La France fait valoir qu'à supposer que le projet de conclusion soit maintenu, plusieurs modifications s'imposeraient⁴⁰⁸. Premièrement, la France estime qu'il convient de faire une distinction entre les situations relevant du régime établi par les articles 65 et 66 de la Convention de Vienne et celles relevant du régime défini dans le projet de conclusion⁴⁰⁹. De même, le Japon relève que les parties à la Convention de Vienne ont consenti aux procédures prévues aux articles 65 et 66 de ce texte⁴¹⁰ – une observation qui donne à penser que la Commission ne peut s'immiscer dans ce régime conventionnel ni y porter atteinte⁴¹¹. Le Japon fait par ailleurs observer que les procédures prévues par la Convention de Vienne ne peuvent être imposées aux États non-parties (et également, peut-on ajouter, aux États qui ont formulé une réserve aux dispositions de la Convention relative au règlement des différends)⁴¹². Sur ce point, El Salvador déclare qu'il conviendrait d'indiquer dans le projet de conclusion que celui-ci ne crée pas d'obligation de soumettre les différends au règlement judiciaire⁴¹³. La Colombie rappelle de même que la Cour internationale de Justice n'a compétence que lorsque les parties au différend ont accepté sa juridiction⁴¹⁴.

194. Une préoccupation connexe mais un peu différente est exprimée par la Colombie⁴¹⁵ et les États-Unis⁴¹⁶, à savoir que la Commission ne doit pas donner à penser qu'elle considère que certaines questions juridiques doivent de préférence être portées devant la Cour internationale de Justice.

195. Deuxièmement, la France déclare qu'il sera nécessaire de préciser qui peut invoquer une norme impérative : un État qui n'est pas partie au traité concerné peut-il invoquer la procédure ou celle-ci est-elle réservée aux États parties ?⁴¹⁷ S'agissant en outre des « États concernés », la France estime nécessaire de préciser quels États doivent être les destinataires de la notification, en particulier en ce qui concerne le droit international coutumier, une opinion également exprimée par la République tchèque⁴¹⁸. Ces États font valoir qu'on ne peut attendre de l'État auteur de la notification qu'il informe tous les États qui ont participé à la formation d'une règle du droit international coutumier. Dans le même ordre d'idées, l'Italie affirme que l'utilisation du terme « État » est problématique car elle risque de donner à penser qu'il n'y a nécessairement qu'un seul État susceptible d'être préoccupé par une disposition⁴¹⁹. L'Italie fait également valoir que l'utilisation de l'expression « États concernés » pourrait donner à penser que certains États ne sont pas concernés⁴²⁰.

⁴⁰⁷ Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁰⁸ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁰⁹ Ibid.

⁴¹⁰ Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴¹¹ Ibid. Voir également Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴¹² Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴¹³ El Salvador, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴¹⁴ Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Pour la Colombie, ce point doit être souligné, car elle y revient plusieurs fois, sous diverses formes.

⁴¹⁵ Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴¹⁶ États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴¹⁷ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴¹⁸ Ibid. ; Tchéquie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴¹⁹ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴²⁰ Ibid.

196. Troisièmement, la France considère qu'outre les « États concernés », le projet de conclusion devrait envisager la possibilité d'une notification aux organisations internationales concernées⁴²¹. Enfin, la France souligne que la traduction française du projet de conclusion n'est pas toujours fidèle à l'original anglais⁴²².

197. La Tchéquie pose une question théorique intéressante, celle de savoir si la procédure doit être suivie dans les cas où une juridiction nationale entend annuler une règle du droit international coutumier⁴²³.

198. S'agissant de la première observation de la France, également formulée par le Japon, qui concerne la relation entre le projet de conclusion et la procédure de règlement des différends prévue dans la Convention de Vienne, le Rapporteur spécial dit qu'il s'agit d'une observation légitime. Cette question fait l'objet de la clause sans préjudice figurant au paragraphe 5. Il faut espérer que cette clause répond également à l'observation de la Colombie et d'El Salvador selon laquelle le projet de conclusion ne doit pas imposer d'obligation de soumettre le différend au règlement judiciaire. Le Rapporteur spécial est toutefois prêt à envisager d'étoffer le commentaire afin que cela soit encore plus clair, s'il cela est possible.

199. S'agissant des auteurs de la notification, c'est-à-dire le point de savoir si celle-ci peut émaner d'États non-parties, le Rapporteur spécial souligne que la France a raison d'affirmer que le projet de conclusion adopte une large approche, correspondant au caractère *erga omnes* des normes du *jus cogens*. S'agissant de la compatibilité de cette approche avec la Convention de Vienne, le Rapporteur spécial souligne que cet instrument, s'appliquant par définition aux relations conventionnelles, adopte naturellement une approche plus restrictive. Toutefois, et le Rapporteur spécial rappelle à cet égard la première observation de la France, à savoir que le régime restrictif continue de s'appliquer entre les parties à la Convention de Vienne, qui sont assujetties aux articles 65 et 66 de ce texte, le projet de conclusion est, comme déjà expliqué, une procédure recommandée qui, en droit, n'affecte aucune de ces règles.

200. De même, il est exact, comme le déclare la France, que la Commission a également adopté une large approche en ce qui concerne les destinataires de la notification. La France souligne qu'il serait difficile en pratique d'adresser celle-ci à tous les États qui ont concouru à la formation de la règle coutumière⁴²⁴. Or, au regard de ces projets de conclusion, sont concernés non seulement les États (et entités) qui ont participé activement à la pratique mais tous les États auxquels la règle s'applique. Pour la Commission, la difficulté pratique relevée par la France n'est pas un obstacle pour deux raisons. Premièrement, dans le cas d'un traité multilatéral, la notification peut être adressée au dépositaire. Deuxièmement, dans les autres cas, comme indiqué au paragraphe 5) du commentaire, cette notification peut être distribuée par l'intermédiaire du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies. Le Rapporteur spécial souscrit à l'observation de la France concernant l'expression « États concernés », à savoir que les projets de conclusion devraient également viser les organisations internationales. Le Rapporteur spécial prend note du quatrième point, qui concerne la traduction. Il s'agit d'une question sur laquelle la Commission doit se pencher.

201. S'agissant de l'observation de l'Italie selon laquelle les mots « un État » signifient nécessairement qu'un seul État est concerné, le Rapporteur spécial en voit mal la logique. Le paragraphe en question ne fait qu'indiquer les mesures qu'un État,

⁴²¹ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴²² Ibid.

⁴²³ Tchéquie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴²⁴ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

tout État ou plusieurs États doivent prendre s'ils identifient un conflit potentiel. Rien dans le libellé de la disposition n'exclut la possibilité que d'autres États procèdent également à une notification. De même, le Rapporteur spécial ne partage pas la préoccupation de l'Italie au sujet de l'emploi de l'expression « États concernés ». On peut imaginer un traité ayant cinq États parties dont un État, qu'il s'agisse ou non d'un État partie, considère qu'il est contraire au *jus cogens*. On voit mal pourquoi la notification visée au paragraphe 1 émanant de l'État estimant que le traité est nul devrait, *en règle générale*, être également adressée aux États qui ne sont pas parties à ce traité.

202. Quant au problème soulevé par la Tchéquie, le Rapporteur spécial voit mal pourquoi cette question ne se pose qu'en ce qui concerne les règles du droit international autres que les règles conventionnelles – une lecture attentive de la déclaration de la Tchéquie donne à penser que sa préoccupation a trait à l'application de ce projet de conclusion à d'autres sources. Après tout, il est fort possible qu'une juridiction d'un État décide d'annuler un traité applicable entre cet État et un autre État (ou d'autres États) dans une situation où le régime de la Convention de Vienne s'applique. Pour le Rapporteur spécial, une telle situation, que ce soit en relation avec le droit international coutumier ou le droit conventionnel, ne dépendra pas de l'application de la procédure prévue au projet de conclusion 20 ou du régime de la Convention de Vienne, sauf si l'État concerné souhaite donner effet à cette nullité au niveau international.

203. La Tchéquie indique également que les informations figurant dans la note de bas de page concernant le statut de son acceptation de la juridiction de la Cour internationale de Justice au regard de l'alinéa a) de l'article 66 de la Convention de Vienne doivent être actualisées⁴²⁵. Le Rapporteur spécial remercie la Tchéquie et proposera à la Commission de simplifier la note de bas de page en question afin qu'elle soit moins détaillée car la situation peut changer à l'avenir.

204. Tout en préférant que le projet de conclusion 21 soit supprimé, Israël déclare que si la Commission le conserve, le commentaire devrait indiquer que la disposition dans son ensemble ne reflète pas le droit positif⁴²⁶. La Grèce, qui ne s'est pas opposée au projet de conclusion, préférerait qu'il soit rédigé sous la forme d'une recommandation et non, comme actuellement, d'une disposition contraignante⁴²⁷. L'Espagne déclare de même que si le projet de conclusion est conservé, il conviendrait de mentionner la jurisprudence constante de la Cour internationale de Justice selon laquelle la seule invocation d'une violation d'une norme impérative ne saurait fonder sa compétence⁴²⁸. Toutes ces questions pourront être envisagées lorsque la Commission adoptera les commentaires en seconde lecture.

205. Certains États ont toutefois appuyé le projet de conclusion 21. La Slovénie, par exemple, a relevé l'équilibre réalisé par la Commission, qui suit la procédure prévue dans la Convention de Vienne sans l'imposer aux États non-parties⁴²⁹. L'Estonie a elle

⁴²⁵ Tchéquie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴²⁶ Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴²⁷ Grèce, A/C.6/74/SR.24, par. 37. Pour étayer sa position, la Grèce relève que les mots « doit » et « doivent » de même que le membre de phrase « ne peut pas prendre la mesure qu'il a envisagée » sont utilisés dans la disposition.

⁴²⁸ Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴²⁹ Slovénie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) (« La République de Slovénie apprécie l'effort fait par la Commission pour établir dans le projet de conclusion 21 un mécanisme qui de manière générale suit la procédure prévue aux articles 65 à 67 de la Convention de Vienne ..., mais tient également compte des réserves que de nombreux États ont formulées en ce qui concerne la compétence de la Cour internationale de Justice, tout en protégeant la certitude juridique et prévoyant la possibilité de "remédier" à une situation potentielle de conflit entre une règle et une norme impérative. »).

aussi déclaré qu'elle appuyait le projet de conclusion 21 qui, selon elle, était conforme à la Convention de Vienne⁴³⁰. Cuba s'est félicité que le projet de conclusion vise les mécanismes envisagés à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies ainsi que la Cour internationale de Justice⁴³¹. Le Royaume-Uni approuve lui aussi la disposition tout en reconnaissant certaines des tensions qu'elle crée⁴³². À cet égard, le Royaume-Uni propose des modifications utiles concernant le projet de conclusion et son commentaire⁴³³. Il propose en particulier, s'agissant de l'intitulé de la disposition, de ne pas employer le mot « obligations », trop prescriptif⁴³⁴. Il suggère également de déplacer la disposition afin qu'elle ne figure pas dans la partie du texte consacrée aux « conséquences juridiques »⁴³⁵. Ces deux suggestions sont utiles. La Grèce préconise elle aussi d'indiquer, tant dans la disposition que dans le commentaire, que le projet de conclusion 21 a le caractère d'une recommandation⁴³⁶.

206. De même, si la Roumanie adopte ce qui semble être une attitude positive à l'égard du projet de conclusion 21, elle soulève certaines questions quant à ses implications⁴³⁷. Elle pense en particulier qu'il conviendrait d'envisager dans le projet de conclusion le cas dans lequel la Cour n'a pas compétence au regard du paragraphe 4. Il s'agit certes d'une question complexe, qui pourrait être clarifiée dans le commentaire.

207. La Colombie fait valoir qu'il devrait être indiqué que les mesures visées au paragraphe 1 sont « conformes au droit international public »⁴³⁸. Le Rapporteur spécial comprend cette préoccupation, mais il estime que puisque le projet de conclusion ne prend pas position sur la licéité des mesures, cette précision est inutile. Il estime en particulier que c'est l'application du projet de conclusion 21 qui révélera si les mesures en cause sont en fait « conformes au droit international public ».

208. Il n'est pas surprenant que le projet de conclusion 21 ait suscité autant de commentaires, pas plus qu'il n'est surprenant que de nombreux États aient exprimé des préoccupations similaires. Comme la Commission s'efforce de l'indiquer dans le commentaire, ce projet de conclusion ne reflète pas le droit international. Il vise en outre à mettre en balance deux impératifs particulièrement difficiles à concilier, à savoir la nécessité d'assurer l'efficacité des conséquences des violations de normes impératives et celle de décourager l'invocation unilatérale des règles énoncées dans les projets de conclusion. Le Rapporteur spécial reconnaît qu'il est impossible de répondre pleinement aux observations et préoccupations des États en raison de la complexité de ces questions. Il estime néanmoins qu'il serait dangereux de supprimer purement et simplement ce projet de conclusion. Pour ces raisons, il importe de répondre autant que possible aux commentaires qui ont été faits tant dans le texte du projet de conclusion que dans le commentaire de celui-ci.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

209. Eu égard aux vues des États, le Rapporteur spécial considère que le projet de conclusion 21 doit faire l'objet d'importantes modifications. Ces modifications visent principalement à montrer que le projet de conclusion 21 n'est pas contraignant,

⁴³⁰ Estonie, A/C.6/74/SR.26, par. 84.

⁴³¹ Cuba, A/C.6/74/SR.25, par. 22.

⁴³² Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴³³ Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴³⁴ Ibid.

⁴³⁵ Ibid.

⁴³⁶ Grèce, A/C.6/74/SR.24, par. 37.

⁴³⁷ Roumanie, A/C.6/74/SR.23, par. 77.

⁴³⁸ Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

n'implique pas l'établissement de la compétence et n'affecte pas la procédure de règlement des différends :

a) Premièrement, le Rapporteur spécial recommande d'intituler le projet de conclusion « Procédure recommandée ».

b) Deuxièmement, le projet de conclusion devrait peut-être être déplacé. Il figure actuellement dans la troisième partie qui porte sur les conséquences (juridiques), ce qui pourrait porter à croire que la procédure qu'il définit est une conséquence juridique du *jus cogens*. Le Rapporteur spécial recommande de placer ce projet de conclusion dans la quatrième partie (Dispositions générales).

c) Il est également recommandé d'insérer dans le projet de conclusion un nouveau paragraphe indiquant que les relations entre les parties aux traités qui, comme la Convention de Vienne, prévoient des procédures particulières de règlement des différends ne sont pas affectées par le projet de conclusion.

d) Au paragraphe 1, les mots « aux autres États concernés » peuvent être remplacés par les mots « aux autres États concernés et, selon qu'il convient, à d'autres entités ».

e) Enfin, le commentaire devra être modifié eu égard à d'autres observations des États.

Projet de conclusion 22

Sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international

Les présents projets de conclusion sont sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international.

1. Commentaires et observations des États

210. Le projet de conclusion 22 est une clause sans préjudice qui, comme de nombreuses clauses sans préjudice, a une histoire relativement profonde. Il est généralement acceptable pour les États, la plupart ne l'ayant pas commenté du tout. L'Italie, par exemple, le mentionne essentiellement pour faire une observation sur l'approche méthodologique suivie par la Commission et en vue de formuler des observations plus substantielles sur le projet de conclusion 23⁴³⁹.

211. La République islamique d'Iran a demandé la suppression du projet de conclusion 22 au motif qu'une clause sans préjudice n'avait pas sa place dans des projets de conclusion sur le sujet⁴⁴⁰. Le Rapporteur spécial ne comprend pas cette observation étant donné que l'objet du projet de conclusion est précisément d'indiquer ce qui est exclu des travaux. Le Royaume-Uni estime que le projet de conclusion représente une amélioration par rapport à la disposition initialement proposée par le Rapporteur spécial, bien qu'il considère que le mieux serait de le supprimer purement et simplement⁴⁴¹. En ce qui concerne le commentaire, le

⁴³⁹ Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁴⁰ Iran (République islamique d'), A/C.6/74/SR.27, par. 28.

⁴⁴¹ Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14). Voir également Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; il convient de mentionner que les observations de l'Italie sur le projet de conclusion 22 donnent à penser qu'elle aurait préféré que la Commission envisage la question des immunités comme l'avait proposé le Rapporteur spécial (« Un projet plus exhaustif et ambitieux aurait donné à la CDI la possibilité de se pencher sur certaines des questions les plus pertinentes et controversées s'agissant des effets juridiques des

Royaume-Uni est préoccupé par « l'accent » mis sur l'immunité, et rappelle l'arrêt rendu dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*⁴⁴². S'agissant de cette observation du Royaume-Uni, le Rapporteur spécial ne considère pas que « l'accent » soit mis sur l'immunité, car celle-ci est mentionnée avec d'autres conséquences possibles qui ne sont pas envisagées dans les projets de conclusion. Le Rapporteur spécial estime également qu'invoquer l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État* est quelque peu contradictoire puisqu'examiner cette affaire obligerait, par définition, à mettre l'accent sur la question même dont le Royaume-Uni estime qu'elle est indûment mise en exergue.

212. Pour d'autres États, par exemple la France et l'Italie⁴⁴³, il est regrettable que la Commission n'ait pas examiné les conséquences du *jus cogens* sur des normes spécifiques, estimant que si elle l'avait fait, les projets de conclusion auraient été plus utiles qu'ils ne le sont actuellement⁴⁴⁴.

213. Les Pays-Bas ont demandé à la Commission d'expliquer dans le commentaire pourquoi certaines conséquences sont propres à certaines normes seulement⁴⁴⁵. Le Japon ne pense pas que les règles procédurales relatives aux immunités soient spécifiques et non générales⁴⁴⁶. Apparemment, cette position se fonde sur l'arrêt rendu par la Cour internationale de Justice dans l'affaire des *Immunités juridictionnelles de l'État*, bien que le Rapporteur spécial ne voie pas le rapport entre la généralité et la spécificité des conséquences, d'une part, et le dictum de la Cour, de l'autre. Quoiqu'il en soit, en réponse à ces questions, il suffit de noter que, par exemple, les conséquences de règles telles que celles relatives à l'immunité ne seront par définition applicables qu'aux normes du *jus cogens* dont la violation constitue un crime en droit international. La violation du principe de l'autodétermination, par exemple, ne constitue pas un crime et n'entraînera pas de conséquences en matière d'immunité.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

214. Le Rapporteur spécial recommande de n'apporter aucune modification au texte du projet de conclusion 22.

Projet de conclusion 23

Liste non exhaustive

Sans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives de droit international général (*jus cogens*), une liste non exhaustive de normes que la Commission du droit international avait précédemment désignées comme ayant ce statut se trouve dans l'annexe des présents projets de conclusion.

Annexe

- a) L'interdiction de l'agression ;
- b) L'interdiction du génocide ;
- c) L'interdiction des crimes contre l'humanité ;

normes du *jus cogens* relatives à l'interdiction des crimes contre l'humanité et au droit international humanitaire sur les règles relatives aux immunités de l'État (un sujet qui n'est évoqué qu'au paragraphe 4) du commentaire du projet de conclusion 22 et auquel l'Italie attache la plus grande importance). »).

⁴⁴² Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁴³ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁴⁴ Ibid.

⁴⁴⁵ Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁴⁶ Japon, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

- d) Les règles fondamentales du droit international humanitaire ;
- e) L'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid ;
- f) L'interdiction de l'esclavage ;
- g) L'interdiction de la torture ;
- h) Le droit à l'autodétermination.

1. Commentaires et observations des États

215. Le projet de conclusion 23 est accompagné d'une liste de normes auxquelles la Commission a précédemment reconnu un caractère impératif. Les commentaires des États sur ce projet de conclusion et son annexe sont aussi variés que nombreux. Étant donné l'approche adoptée par la Commission en première lecture, il ne serait pas productif de faire des observations sur les vues des États s'agissant de telle ou telle norme. La présente section du rapport porte donc principalement sur la question de savoir s'il convient ou non de proposer une liste de normes et non si telle ou telle norme aurait dû ou non figurer dans cette liste.

216. Avant de se pencher sur les commentaires des États, il est nécessaire de rappeler brièvement le choix fait par la Commission en ce qui concerne la liste illustrative (ou plutôt non-exhaustive). La Commission a décidé qu'établir une liste n'était pas possible en pratique. Elle s'est en effet rendu compte qu'établir une telle liste sur la base de la méthodologie adoptée dans les projets de conclusion prendrait des décennies. De plus, elle a estimé que l'établissement d'une telle liste n'était pas compatible avec le caractère fondamentalement méthodologique des travaux sur le sujet. Cela étant, la Commission a décidé d'annexer aux projets de conclusion une liste non-exhaustive de normes auxquelles elle a, dans le cadre de travaux antérieurs, reconnu un caractère impératif⁴⁴⁷.

217. Il est nécessaire de souligner trois aspects de l'approche suivie par la Commission. Premièrement, la liste de normes figurant dans l'annexe est sans préjudice de l'existence d'autres normes auxquelles la Commission peut avoir reconnu un caractère impératif. Deuxièmement, la liste de normes est sans préjudice de l'apparition à l'avenir de nouvelles normes du *jus cogens*. Troisièmement, cette liste est sans préjudice de l'existence d'autres normes ayant actuellement le statut de *jus cogens* mais que la Commission n'a pas précédemment identifiées comme telles.

218. Pour plusieurs États, le projet de conclusions ne devrait pas s'accompagner d'une annexe contenant une liste de normes du *jus cogens*. Pour certains, l'établissement d'une telle liste doit procéder d'une évaluation des normes pertinentes en appliquant les critères définis par la Commission dans les projets de conclusion⁴⁴⁸. En fait, la plupart des États considèrent que certaines normes figurant dans la liste ne satisfont pas aux critères de détermination du *jus cogens* ou, en d'autres termes, ne

⁴⁴⁷ Le choix fait par la Commission est bien résumé dans les observations de la France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁴⁸ Australie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; voir également Arménie, A/C.6/74/SR.26, par. 69 ; Chine, A/C.6/74/SR.23, par. 55 ; États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14), par. 51 ; France, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Inde, A/C.6/74/SR.26, par. 8 ; Iran (République islamique d'), A/C.6/74/SR.27, par. 28 ; Irlande, A/C.6/74/SR.24, par. 41 ; Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; pays nordiques, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Royaume-Uni, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Tchèque, commentaires et observations des États (*supra* note 14) et Turquie, A/C.6/SR.26, par. 73.

sont pas justifiées par la Commission conformément à ses critères⁴⁴⁹. Une autre raison avancée pour ne pas conserver cette liste est qu'une liste va à l'encontre du caractère méthodologique du sujet⁴⁵⁰. Certains États contestent la façon dont certaines normes sont désignées⁴⁵¹. D'autres considèrent que la valeur ajoutée d'une liste uniquement fondée sur une recension des règles précédemment identifiées par la Commission est limitée⁴⁵².

219. Certains États ont toutefois appuyé l'inclusion d'une liste non-exhaustive⁴⁵³. En particulier, le Brésil a félicité la Commission d'avoir trouvé ce qu'il qualifie d'équilibre créatif entre la nécessité de disposer d'une liste et les difficultés pratiques susmentionnées⁴⁵⁴. La Suisse a de même félicité la Commission pour la solution créative qu'elle avait trouvée à cet égard⁴⁵⁵. Toutefois, même certains des États en faveur d'une liste auraient préféré que la Commission indique quelle méthode elle a utilisée pour inscrire sur la liste les normes qui y figurent⁴⁵⁶. Le Chili propose de reformuler le chapeau du projet de conclusion afin d'indiquer que les normes n'ont pas toutes été examinées⁴⁵⁷.

220. Certains États, tout en appuyant l'idée d'une liste, auraient préféré que la Commission y fasse figurer d'autres normes⁴⁵⁸. Les États fédérés de Micronésie se sont félicités que le commentaire vise expressément la protection de l'environnement qui, selon eux, satisfait aux critères déterminant le caractère impératif⁴⁵⁹. D'autres États ont proposé de reformuler certaines des normes figurant dans l'annexe⁴⁶⁰.

⁴⁴⁹ Chine, [A/C.6/74/SR.23](#), par. 55 ; États-Unis, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Inde, [A/C.6/74/SR.26](#), par. 8 ; Israël, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Italie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) et Ouzbékistan, [A/C.6/74/SR.26](#), par. 35.

⁴⁵⁰ Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Fédération de Russie, commentaires et observations des États, (*supra* note 14) ; Iran (République islamique d'), [A/C.6/74/SR.27](#) ; Nicaragua, [A/C.6/74/SR.23](#), par. 71.

⁴⁵¹ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁵² Allemagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14) (« Il reste à craindre que l'adoption d'une liste énumérant certaines normes du *jus cogens* n'entraîne des conclusions erronées et ne fige un statu quo susceptible d'entraver l'évolution du *jus cogens* à l'avenir. ») ; Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; France, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Iran (République islamique d'), [A/C.6/74/SR.27](#), par. 28 ; Irlande, [A/C.6/74/SR.24](#), par. 41 ; Pays-Bas, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁵³ Afrique du Sud, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Autriche, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Bélarus, [A/C.6/74/SR.24](#) ; Belgique, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Brésil, [A/C.6/74/SR.24](#) ; Chili, [A/C.6/74/SR.26](#), par. 114 ; Croatie, [A/C.6/74/SR.25](#), par. 56 ; Estonie, [A/C.6/74/SR.26](#), par. 85 ; Mexique, [A/C.6/74/SR.25](#), par. 11 ; Micronésie (États fédérés de), [A/C.6/74/SR.24](#), par. 98 ; Portugal, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Roumanie, [A/C.6/74/SR.23](#), par. 79 ; Sierra Leone, [A/C.6/74/SR.27](#), par. 27 ; Slovaquie, [A/C.6/74/SR.23](#), par. 86 ; Slovénie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Suisse, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁵⁴ Brésil, [A/C.6/74/SR.24](#).

⁴⁵⁵ Suisse, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁵⁶ Slovaquie, [A/C.6/74/SR.23](#), par. 23.

⁴⁵⁷ Chili, [A/C.6/74/SR.26](#).

⁴⁵⁸ Roumanie, [A/C.6/74/SR.23](#), par. 79.

⁴⁵⁹ Micronésie (États fédérés de), [A/C.6/74/SR.24](#), par. 98.

⁴⁶⁰ Voir, par exemple, Autriche, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Espagne, commentaires et observations des États (*supra* note 14), qui propose de remplacer l'interdiction de l'agression par l'interdiction de l'emploi de la force énoncée dans la Charte ; France, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Slovénie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Suisse, commentaires et observations des États (*supra* note 14), qui

221. Des États ont relevé l'absence de certaines normes du *jus cogens*, en particulier les principes énoncés dans la Charte des Nations Unies, suggérant de les faire figurer dans la liste⁴⁶¹. Le Portugal propose plus généralement qu'avant de finaliser la liste, la Commission procède à une analyse approfondie du caractère impératif des normes qui y figurent⁴⁶².

222. D'autres États ont une position légèrement plus ambiguë. Ils suggèrent que la Commission envisage la question avec prudence sans toutefois s'opposer expressément à la liste⁴⁶³.

223. Dans ses observations, la France suggère, eu égard aux questions que soulève la liste, de renvoyer aux travaux antérieurs de la Commission dans un commentaire introductif⁴⁶⁴. La Tchéquie propose de supprimer l'annexe mais de conserver le projet de conclusion (moyennant les modifications nécessaires)⁴⁶⁵.

224. L'analyse qui précède illustre un certain nombre de points. Premièrement, les États sont divisés sur l'opportunité d'une liste illustrative de la même manière que l'étaient les membres de la Commission, la plupart des États appuyant la liste mais un nombre non négligeable d'entre eux s'y opposant. Deuxièmement, certains États qui appuient la liste souhaiteraient qu'elle soit étouffée. Troisièmement, les arguments avancés pour et contre la liste sont exactement les mêmes que ceux qui ont été avancés à la Commission. Pour le Rapporteur spécial, le résultat net de cette dynamique est que le projet de conclusion, son commentaire et l'annexe doivent demeurer en l'état.

2. Recommandations du Rapporteur spécial

225. Compte tenu de ce qui précède, le Rapporteur spécial recommande de n'approuver aucune modification au texte du projet de conclusion 23 et à l'annexe.

propose de remplacer, dans la version anglaise, l'expression « *basic rules of international humanitarian law* » par l'expression « *fundamental rules of international humanitarian law* »).

⁴⁶¹ Autriche, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Chine, [A/C.6/74/SR.23](#), par. 55 ; Colombie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Croatie, [A/C.6/74/SR.25](#), par. 56 ; Fédération de Russie, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; France, commentaires et observations des États (*supra* note 14) ; Nicaragua, [A/C.6/74/SR.23](#), par. 71.

⁴⁶² Portugal, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁶³ Bulgarie, [A/C.6/74/SR.26](#), par. 105 ; Ouzbékistan, [A/C.6/74/SR.26](#), par. 35 ; République de Corée, [A/C.6/74/SR.26](#), par. 59.

⁴⁶⁴ France, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

⁴⁶⁵ Tchéquie, commentaires et observations des États (*supra* note 14).

IV. Texte des projets de conclusions adoptés en première lecture avec indication des modifications proposées

Première partie

Introduction

Conclusion 1

Objet

Les présents projets de conclusion concernent la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 2

Définition d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme ~~ultérieure~~ du droit international général (*jus cogens*) ayant le même caractère.

Conclusion 3

Nature générale des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) reflètent et protègent des valeurs fondamentales de la communauté internationale, sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international et sont universellement applicables.

Deuxième partie

Détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Conclusion 4

Critères pour la détermination d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de démontrer que la norme en question satisfait aux critères suivants :

- a) Il s'agit d'une norme du droit international général ; et
- b) Elle est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Conclusion 5

~~Fondements~~ Sources des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

1. Le droit international coutumier est ~~le fondement le plus commun~~ la source la plus commune des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2. Les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de ~~fondement source~~ aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 6

Acceptation et reconnaissance

1. L'exigence de « l'acceptation et de la reconnaissance » en tant que critère pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est distincte de l'acceptation et de la reconnaissance en tant que norme du droit international général.

2. Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de fournir la preuve que cette norme est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Conclusion 7

Communauté internationale des États dans son ensemble

1. C'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui est pertinente aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2. L'acceptation et la reconnaissance par une majorité d'États très large et représentative est requise aux fins de la détermination d'une norme en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*); l'acceptation et la reconnaissance de tous les États n'est pas requise.

3. Si les opinions d'autres acteurs peuvent être pertinentes pour situer le contexte et évaluer l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble, ces opinions ne peuvent, en elles-mêmes, faire partie d'une telle acceptation et reconnaissance.

Conclusion 8

Preuve de l'acceptation et de la reconnaissance

1. La preuve de l'acceptation et de la reconnaissance qu'une norme du droit international général est une norme impérative (*jus cogens*) peut revêtir une large variété de formes.

2. De telles formes de preuve comprennent, sans s'y limiter : les déclarations publiques faites au nom des États, les publications officielles, les avis juridiques gouvernementaux, la correspondance diplomatique, les actes législatifs et administratifs, les décisions des juridictions nationales, les dispositions conventionnelles, et les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale.

Conclusion 9

Moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général

1. Les décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, constituent un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.

2. Les travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peuvent aussi servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.

Troisième partie

Conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Conclusion 10

Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Un traité est nul si, au moment de sa conclusion, il est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Les dispositions d'un tel traité n'ont aucune force juridique.
2. Si une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin. Les parties à un tel traité sont libérées de l'obligation de continuer d'exécuter le traité.

Conclusion 11

Divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Est nul en totalité tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), et la division des dispositions d'un traité n'est pas admise.
2. Un traité qui devient nul en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) prend fin en totalité sauf si :
 - a) Les dispositions qui sont en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ;
 - b) Il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble ; et
 - c) Il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

Conclusion 12

Conséquences de la nullité et de l'extinction des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Les parties à un traité qui est nul en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) au moment de sa conclusion ont une obligation juridique :
 - a) D'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition quelconque du traité qui est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; et
 - b) De rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. L'extinction d'un traité en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin, étant entendu que ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 13

Absence d'effet des réserves aux traités sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

1. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue à s'appliquer à ce titre.
2. Une réserve ne peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 14

Règles de droit international coutumier en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Une règle de droit international coutumier ne peut voir le jour dès lors que son existence créerait un conflit avec une norme impérative existante du droit international général (*jus cogens*). ~~Une règle de droit international coutumier ne peut exister si elle est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).~~ Ceci est sans préjudice de la possible modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) par une nouvelle norme ayant le même caractère.
2. Une règle du droit international coutumier qui n'a pas un caractère impératif cesse d'exister si et dans la mesure où survient une nouvelle règle impérative du droit international général (*jus cogens*) en conflit avec elle.
3. La règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 15

Obligations créées par des actes unilatéraux des États en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Un acte unilatéral d'un État manifestant l'intention de se lier par une obligation de droit international qui serait en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne crée pas une telle obligation.
2. Une obligation de droit international créée par un acte unilatéral d'un État cesse d'exister si et dans la mesure où elle est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 16

Obligations créées par des résolutions, décisions ou autres actes des organisations internationales en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Une résolution, décision ou autre acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant ne crée pas d'obligations de droit international si et dans la mesure où elles sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 17

Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) en tant qu'obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble (obligations *erga omnes*)

1. Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) créent des obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble (obligations *erga omnes*), dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique.
2. Tout État est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) conformément aux règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

Conclusion 18

Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et circonstances excluant l'illicéité

Aucune circonstance excluant l'illicéité au regard des règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne peut être invoquée pour tout fait d'un État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 19

Conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).
2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation.
3. Une violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est grave si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de cette obligation.
4. Ce projet de conclusion est sans préjudice des autres conséquences qu'une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) peut entraîner en droit international.

Conclusion 20

Interprétation et application conformes aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Lorsqu'il apparaît qu'il peut exister un conflit entre une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et une autre règle de droit international, cette dernière doit, autant que possible, être interprétée et appliquée en vue d'être compatible avec la première.

Quatrième partie

Dispositions générales

Conclusion 21 [22]

Sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international

Les présents projets de conclusion sont sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international.

Conclusion 22 [21]

Obligations procédurales Procédure recommandée

1. Un État qui invoque une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international est tenu de notifier sa prétention aux ~~autres États concernés~~ autres États concernés et, selon qu'il convient, à d'autres entités. La notification doit être faite par écrit et doit indiquer la mesure qu'il est proposé de prendre au regard de la règle de droit international en question.
2. Si aucun des États ni aucune des entités destinataires de la notification ne soulève d'objection dans un délai qui, sauf en cas d'urgence spéciale, ne peut être inférieur à trois mois, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international peut prendre la mesure qu'il a envisagée.
3. Si un État concerné ou le cas échéant une autre entité soulève une objection, les États concernés doivent rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.
4. Si aucune solution n'est trouvée dans un délai de douze mois et que l'État ou les États concerné(s) ou l'autre entité qui ont formulé une objection proposent de saisir la Cour internationale de Justice, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international ne peut prendre la mesure qu'il a envisagée avant que le différend ne soit réglé.
5. Le présent projet de conclusion est sans préjudice des obligations procédurales énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, des règles pertinentes concernant la compétence de la Cour internationale de Justice ou d'autres dispositions applicables en matière de règlement des différends convenues par les États concernés.
6. Tout mécanisme de règlement des différends applicable dans les relations entre les parties à un différend concernant des normes impératives n'est pas affecté par les dispositions du présent projet de conclusion.

Quatrième partie

Dispositions générales

Conclusion 23

Liste non exhaustive

Sans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives du droit international général (*jus cogens*), une liste non exhaustive de

normes que la Commission du droit international a précédemment désignées comme ayant ce statut figure dans l'annexe du présent projet de conclusion.

Annexe

- a) L'interdiction de l'agression ;
- b) L'interdiction du génocide ;
- c) L'interdiction des crimes contre l'humanité ;
- d) Les règles fondamentales du droit international humanitaire ;
- e) L'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid ;
- f) L'interdiction de l'esclavage ;
- g) L'interdiction de la torture ;
- h) Le droit à l'autodétermination.

V. Texte des projets de conclusion incorporant les modifications proposées par le Rapporteur spécial

Première partie Introduction

Conclusion 1

Objet

Les présents projets de conclusion concernent la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 2

Définition d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général (*jus cogens*) ayant le même caractère.

Conclusion 3

Nature générale des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) reflètent et protègent des valeurs fondamentales de la communauté internationale, sont hiérarchiquement supérieures aux autres règles du droit international et sont universellement applicables.

Deuxième partie

Détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Conclusion 4

Critères pour la détermination d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de démontrer que la norme en question satisfait aux critères suivants :

- a) Il s'agit d'une norme du droit international général ; et
- b) Elle est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Conclusion 5

Sources des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

1. Le droit international coutumier est la source la plus commune des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2. Les dispositions conventionnelles et les principes généraux du droit peuvent également servir de source aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 6

Acceptation et reconnaissance

1. L'exigence de « l'acceptation et de la reconnaissance » en tant que critère pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est distincte de l'acceptation et de la reconnaissance en tant que norme du droit international général.

2. Pour qu'une norme soit considérée comme une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), il est nécessaire de fournir la preuve que cette norme est acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère.

Conclusion 7

Communauté internationale des États dans son ensemble

1. C'est l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble qui est pertinente aux fins de la détermination des normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

2. L'acceptation et la reconnaissance par une majorité d'États très large et représentative est requise aux fins de la détermination d'une norme en tant que norme impérative du droit international général (*jus cogens*); l'acceptation et la reconnaissance de tous les États n'est pas requise.

3. Si les opinions d'autres acteurs peuvent être pertinentes pour situer le contexte et évaluer l'acceptation et la reconnaissance par la communauté internationale des États dans son ensemble, ces opinions ne peuvent, en elles-mêmes, faire partie d'une telle acceptation et reconnaissance.

Conclusion 8

Preuve de l'acceptation et de la reconnaissance

1. La preuve de l'acceptation et de la reconnaissance qu'une norme du droit international général est une norme impérative (*jus cogens*) peut revêtir une large variété de formes.

2. De telles formes de preuve comprennent, sans s'y limiter : les déclarations publiques faites au nom des États, les publications officielles, les avis juridiques gouvernementaux, la correspondance diplomatique, les actes législatifs et administratifs, les décisions des juridictions nationales, les dispositions conventionnelles, et les résolutions adoptées par une organisation internationale ou lors d'une conférence intergouvernementale.

Conclusion 9

Moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général

1. Les décisions de juridictions internationales, en particulier celles de la Cour internationale de Justice, constituent un moyen auxiliaire de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.

2. Les travaux des organes d'experts établis par les États ou les organisations internationales et la doctrine des publicistes les plus qualifiés des différentes nations peuvent aussi servir de moyens auxiliaires de détermination du caractère impératif des normes du droit international général.

Troisième partie

Conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

Conclusion 10

Traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Un traité est nul si, au moment de sa conclusion, il est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*). Les dispositions d'un tel traité n'ont aucune force juridique.
2. Si une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) survient, tout traité existant qui est en conflit avec cette norme devient nul et prend fin. Les parties à un tel traité sont libérées de l'obligation de continuer d'exécuter le traité.

Conclusion 11

Divisibilité des dispositions d'un traité en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Est nul en totalité tout traité qui, au moment de sa conclusion, est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), et la division des dispositions d'un traité n'est pas admise.
2. Un traité qui devient nul en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) prend fin en totalité sauf si :
 - a) Les dispositions qui sont en conflit avec la norme impérative du droit international général (*jus cogens*) sont séparables du reste du traité en ce qui concerne leur exécution ;
 - b) Il ressort du traité ou il est par ailleurs établi que l'acceptation des clauses en question n'a pas constitué pour l'autre partie ou pour les autres parties au traité une base essentielle de leur consentement à être liées par le traité dans son ensemble ; et
 - c) Il n'est pas injuste de continuer à exécuter ce qui subsiste du traité.

Conclusion 12

Conséquences de la nullité et de l'extinction des traités en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Les parties à un traité qui est nul en raison d'un conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) au moment de sa conclusion ont une obligation juridique :
 - a) D'éliminer, dans la mesure du possible, les conséquences de tout acte accompli sur la base d'une disposition quelconque du traité qui est en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ; et
 - b) De rendre leurs relations mutuelles conformes à la norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

2. L'extinction d'un traité en raison de la survenance d'une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte atteinte à aucun droit, aucune obligation ni aucune situation juridique créés par l'exécution du traité avant qu'il ait pris fin, étant entendu que ces droits, obligations ou situations ne peuvent être maintenus par la suite que dans la mesure où leur maintien n'est pas en soi en conflit avec la nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 13

Absence d'effet des réserves aux traités sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*)

1. Une réserve à une disposition conventionnelle reflétant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne porte pas atteinte au caractère obligatoire de cette norme, qui continue à s'appliquer à ce titre.
2. Une réserve ne peut exclure ou modifier l'effet juridique d'un traité d'une manière contraire à une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 14

Règles de droit international coutumier en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Une règle de droit international coutumier ne peut voir le jour dès lors que son existence créerait un conflit avec une norme impérative existante du droit international général (*jus cogens*). Ceci est sans préjudice de la possible modification d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) par une nouvelle norme ayant le même caractère.
2. Une règle du droit international coutumier qui n'a pas un caractère impératif cesse d'exister si et dans la mesure où survient une nouvelle règle impérative du droit international général (*jus cogens*) en conflit avec elle.
3. La règle de l'objecteur persistant ne s'applique pas aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 15

Obligations créées par des actes unilatéraux des États en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

1. Un acte unilatéral d'un État manifestant l'intention de se lier par une obligation de droit international qui serait en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) ne crée pas une telle obligation.
2. Une obligation de droit international créée par un acte unilatéral d'un État cesse d'exister si et dans la mesure où elle est en conflit avec une nouvelle norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 16

Obligations créées par des résolutions, décisions ou autres actes es organisations internationales en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*)

Une résolution, décision ou autre acte d'une organisation internationale qui aurait autrement un effet contraignant ne crée pas d'obligations de droit international si et dans la mesure où elles sont en conflit avec une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 17**Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) en tant qu'obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble (obligations *erga omnes*)**

1. Les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) créent des obligations à l'égard de la communauté internationale dans son ensemble (obligations *erga omnes*), dans lesquelles tous les États ont un intérêt juridique.
2. Tout État est en droit d'invoquer la responsabilité d'un autre État pour violation d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) conformément aux règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

Conclusion 18**Normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et circonstances excluant l'illicéité**

Aucune circonstance excluant l'illicéité au regard des règles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ne peut être invoquée pour tout fait d'un État qui n'est pas conforme à une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).

Conclusion 19**Conséquences particulières des violations graves des normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

1. Les États doivent coopérer pour mettre fin, par des moyens licites, à toute violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*).
2. Aucun État ne doit reconnaître comme licite une situation créée par une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*), ni prêter aide ou assistance au maintien de cette situation.
3. Une violation d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est grave si elle dénote de la part de l'État responsable un manquement flagrant ou systématique à l'exécution de cette obligation.
4. Ce projet de conclusion est sans préjudice des autres conséquences qu'une violation grave par un État d'une obligation découlant d'une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) peut entraîner en droit international.

Conclusion 20**Interprétation et application conformes aux normes impératives du droit international général (*jus cogens*)**

Lorsqu'il apparaît qu'il peut exister un conflit entre une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) et une autre règle de droit international, cette dernière doit, autant que possible, être interprétée et appliquée en vue d'être compatible avec la première.

Quatrième partie

Dispositions générales

Conclusion 21

Sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international

Les présents projets de conclusion sont sans préjudice des conséquences que des normes impératives spécifiques du droit international général (*jus cogens*) peuvent autrement entraîner en droit international.

Conclusion 22

Procédure recommandée

1. Un État qui invoque une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international est tenu de notifier sa prétention aux autres États concernés et, selon qu'il convient, à d'autres entités. La notification doit être faite par écrit et doit indiquer la mesure qu'il est proposé de prendre au regard de la règle de droit international en question.

2. Si aucun des États ni aucune des entités destinataires de la notification ne soulève d'objection dans un délai qui, sauf en cas d'urgence spéciale, ne peut être inférieur à trois mois, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international peut prendre la mesure qu'il a envisagée.

3. Si un État concerné ou le cas échéant une autre entité soulève une objection, les États concernés doivent rechercher une solution par les moyens indiqués à l'Article 33 de la Charte des Nations Unies.

4. Si aucune solution n'est trouvée dans un délai de douze mois et que l'État ou les États concerné(s) ou l'autre entité qui ont formulé une objection proposent de saisir la Cour internationale de Justice, l'État invoquant une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) comme motif de nullité ou d'extinction d'une règle du droit international ne peut prendre la mesure qu'il a envisagée avant que le différend ne soit réglé.

5. Le présent projet de conclusion est sans préjudice des obligations procédurales énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, des règles pertinentes concernant la compétence de la Cour internationale de Justice ou d'autres dispositions applicables en matière de règlement des différends convenues par les États concernés.

6. Tout mécanisme de règlement des différends applicable dans les relations entre les parties à un différend concernant des normes impératives n'est pas affecté par les dispositions du présent projet de conclusion.

Conclusion 23

Liste non exhaustive

Sans préjudice de l'existence ou de l'émergence ultérieure d'autres normes impératives du droit international général (*jus cogens*), une liste non exhaustive de normes que la Commission du droit international a précédemment désignées comme ayant ce statut figure dans l'annexe du présent projet de conclusion.

Annexe

- a) L'interdiction de l'agression ;
- b) L'interdiction du génocide ;
- c) L'interdiction des crimes contre l'humanité ;
- d) Les règles fondamentales du droit international humanitaire ;
- e) L'interdiction de la discrimination raciale et de l'apartheid ;
- f) L'interdiction de l'esclavage ;
- g) L'interdiction de la torture ;
- h) Le droit à l'autodétermination.

VI. Résultat final

226. Conformément à la pratique récente de la Commission concernant les sujets visant à clarifier certains aspects des règles du droit international, en particulier ceux relatifs aux sources, le Rapporteur spécial propose que le texte issu des travaux de la Commission sur le sujet soit qualifié de « conclusions ». Le terme « conclusions » vise à indiquer que le texte lui-même est non contraignant et vise à décrire l'état du droit et offrir des indications aux fins de la bonne application de celui-ci. Le Rapporteur spécial a envisagé d'autres termes, par exemple « directives » ou « principes », pour désigner ce texte mais a décidé que c'était le terme « conclusions » qu'il convenait d'employer. Cela se justifie d'autant plus que les textes issus des travaux de la Commission sur des sujets similaires, à savoir la détermination du droit international coutumier et les accords et la pratique ultérieurs dans le contexte de l'interprétation des traités, ont été qualifiés de « conclusions ».

227. Le Rapporteur spécial propose que la Commission recommande à l'Assemblée générale de :

a) *Prendre note* du projet de conclusions de la Commission du droit international sur les normes impératives du droit international général (*jus cogens*) dans une résolution, de l'annexer à celle-ci et d'en assurer la plus large diffusion possible ;

b) *Recommander* le projet de conclusions et les commentaires y relatifs à l'attention des États et de quiconque peut être appelé à déterminer des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) et à en mettre les conséquences en œuvre.
